# الجنايات وعقوباتها

## القصاص والديات

الجناية على النفس الإنسانية إما أن توجب القصاص إذا كانت عمداً، أو الدية إذا كانت خطأ، وقد تكون الجناية على نفس غير مكتملة وهي الاعتداء على الجنين، فتوجب التعويض المالي أو ما يسمى بالغرة[1]: عبد أو أمة.

ويحتاج كل اعتداء إلى إثبات، مما يقتضي بحث ما يثبت به القتل من شهادة وإقرار وقسامة ونحو ذلك.

فتكون الموضوعات أربعة: القصاص، والدية، والإجهاض، وإثبات الجناية.

لكني سأذكر بمشيئة الله بعض أحكام الإتلافات المالية أو الجناية على المال من الإنسان أو دابته قبل الكلام عن الإثبات.

### القصاص والدية

تعريف الجناية، وضرورة المحافظة على النفس، ومشروعية القصاص

(1) الغرة من كل شيء في الأصل: أنفسه، ثم أطلقت على البياض في جبهة الفرس فوق الدرهم، ثم استعملت في العبد والأمة، كأنه عبر عن الجسم كله بالغرة.

في الشرائع، وتحريم القتل وأنواعه، وما يقتضي كل نوع من العقاب، أركان القصاص وشروطه وصفته، وتنفيذه ومسقطاته، والجناية على ما دون النفس من ضرب وجرح، وما توجبه من قصاص على الأطراف ودية في منافع الأعضاء، وأرش في الجراح والشجاج، الدية وأنواعها وأحكامها.

## تعريف الجناية:

الجناية جمعها جنايات، والجناية في اللغة: هي الذنب أو المعصية أو الجريمة، وهي كل ما يجنيه الإنسان من شر اكتسبه، وهي مأخوذة من «جنى يجني» أي أخذ، يقال: جنى الثمر: أخذه وقطفه، وجنى على غيره: أذنب وأساء إليه وفي الاصطلاح الشرعي: هي كل فعل محرَّم شرعاً، سواء وقع الفعل على النفس أو المال أو غيرهما. وعرف الماوردي الجنايات أو الجرائم بقوله: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير. والمحظور: إما إتيان منهي عنه أو ترك مأمور به.

ولها معنى خاص عند الفقهاء: وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو القتل والجرح والضرب وهو محل البحث هنا.

ويطلق على العقوبات القانونية: القانون الجنائي أو الجزائي، وتقسم الجرائم في القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام: جنايات وجنح ومخالفات. والجنايات: هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبات الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، السجن لمدة تتراوح بين ٣ سنوات و ١٥ سنة. والجنح: هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي تزيد في مصر على جنيه مصري.

والمخالفات: هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي لا تزيد في مصر على جنيه مصري.



والجناية على النفس الإنسانية بحسب خطورتها في الفقه الإسلامي أنواع ثلاثة: جناية على النفس: وهي القتل، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين أو الإجهاض.

والجناية على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ. فإذا قصد الجاني الجريمة وترتيب الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً، وإذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة، كانت الجريمة شبه عمد وهي الضرب المفضي إلى الموت. فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً، كانت الجريمة خطأ.

## ضرورة الحفاظ على النفس:

النفس الإنسانية منحة الله العظمى على الأرض، وصنعه الدال على وجوده ووحدانيته، وقد كرَّم الله الإنسان الذي خلقه بيديه، ونفخ فيه من روحه، وأمر الملائكة بالسجود له، وسخَّر له جميع ما في السموات والأرض، وجعله خليفة الأرض، لذا كان حق الحياة مقدساً، ويجب الحفاظ الدائم على الإنسان، فمن أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً، ومن قتل نفساً فكأنما قتل الناس جميعاً. وقد تتابعت الشرائع الإلهية والوضعية في وصاياها بحفظ الإنسان وتحريم الاعتداء عليه، فقال الله تعالى في القرآن الكريم: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرَّم الله إلا بالحق﴾ [الإسراء: 33]. وقال النبي ﷺ في حجة الوداع فيما رواه الشيخان وغيرهما: «أيها الناس، إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا هل بلغت؟ اللهم فاشهد، كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه». وأخرج النسائي من حديث بريدة «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم».

وأخرج أحمد والشيخان عن أبي هريرة قال: قال رسول الله: «من قتل

نفسه بحديدة، فحديدته في يده يتوجأ[1] بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلّداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بسُمّ فسُمّه في يده يتحسّاه في نار جهنم خالداً مخلّداً فيها أبداً، ومن تردّى من جبل، فقتل نفسه، فهو متردٍّ في نار جهنم خالداً مخلّداً فيها أبداً».

وأخرج الشيخان عن جُندَب البَجَلي عن النبي ﷺ قال: «كان ممن كان قبلكم رجل به جُرْح، فجزِع، فأخذ سكّيناً، فحزّ بها يده، فما رقأ الدم حتى مات، قال الله تعالى: **﴿بادرني عبدي بنفسه، حرّمت عليه الجنة﴾**».

قال الشوكاني: هذان الحديثان يدلان على أن من قتل نفسه من المخلّدين في النار، فيكون عموم إخراج الموحدين مخصصاً بمثل هذا وما ورد في معناه[2].

كل ما سبق يدل على أن حظر الاعتداء على النفس شامل اعتداء الإنسان على نفسه، واعتداء الآخرين عليه، قال الله تعالى: **﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾** [البقرة: 195] وقال سبحانه: **﴿ولا تقتلوا أنفسكم، إن الله كان بكم رحيماً﴾** [النساء: 29].

والخلاصة: أن حفظ النفوس أوكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين، قال النبي ﷺ: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء»[3].

## مشروعية القصاص في الشرائع:

حرّم الله تعالى القتل في جميع الشرائع الإلٰهية ابتداء من شرع آدم عليه السلام إلى شريعة الإسلام خاتمة الشرائع.

(1) يتوجأ: أي يضرب بها نفسه.
(2) نيل الأوطار 48/7 وما بعدها.
(3) أخرجه أحمد والشيخان والنسائي وابن ماجه عن ابن مسعود رضي الله عنه (الجامع الصغير 112/1، سبل السلام 232/3).



ففي قصة ابني آدم التي انتهت بقتل قابيل أخاه هابيل، قال هابيل فيما حكاه القرآن الكريم: **﴿لئن بسطت إليّ يدك لتقتلني، ما أنا بباسطٍ يدي إليك لأقتلك، إني أخاف الله رب العالمين، إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك، فتكون من أصحاب النار، وذلك جزاء الظالمين، فطوّعت له نفسه قتل أخيه، فقتله، فأصبح من الخاسرين﴾** [المائدة: 28 - 30].

ثم أوضح الله تعالى فحش جرم القتل وخطورة أول جريمة دم وقعت في البشرية، فقال الله سبحانه محرماً القتل على اليهود ومن بعدهم من النصارى: **﴿من أجل ذلك، كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾** [المائدة: 32]. وقال الله تعالى مبيناً مشروعية القصاص في الشريعتين الموسوية والعيسوية: **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص﴾** [المائدة: 45]. ومن المعروف أن الديانة المسيحية لم تشتمل على أحكام وتشريعات، وإنما هي مجموعة مبادىء أخلاقية وروحية للحد من طغيان مادية اليهود، حتى في تجسيد صورة الإله، وقد أحالت في أحكامها على التوراة بدليل قول المسيح عليه السلام: «ما جئت لأنقض الناموس، ولكن لأتمم» أي لم آت لهدم ما جاء في التوراة ولكن لأتمم ما جاء فيها. ويؤيد ذلك قول الله تعالى على لسان عيسى: **﴿ومصدقاً لما بين يدي من التوراة﴾** [آل عمران: 50].

وجاء في القرآن الكريم تحريم القتل في الإسلام، فقال الله تعالى: **﴿ومن يقتلْ مؤمناً متعمداً، فجزاؤه جهنم خالداً فيها، وغضب الله عليه، ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً﴾** [النساء: 93]. ونص القرآن على مشروعية القصاص في شريعة الإسلام، فقال الله سبحانه: **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى..﴾** [البقرة: 178] وقال الله عز وجل: **﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾** [البقرة: 179]. وأخرج البخاري

ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وكان من أهداف تشريع القصاص في الإسلام هدم ما كان عليه العرب في الجاهلية من عادة الأخذ بالثأر بقتل القاتل وغير القاتل، وعدم الاقتصار على قتل شخص واحد، وإنما يقتل بالواحد جماعة، لا سيما إذا كان المقتول شريفاً أو سيداً في قومه، وقد تقع معارك طاحنة بين قبيلتين بسبب حادثة قتل شخص واحد.

فجاء الإسلام معلناً أن القصاص محصور في الجاني القاتل دون غيره، وأنه يعتمد على مبدأ إمكان تحقيق المماثلة والمساواة بين الجناية والعقوبة، والمساواة في القتلى، وأنه يجوز لولي الدم العفو عن الجاني مجاناً أو إلى الدية، والعفو أفضل من القصاص، وأنه تخفيف من الله ورحمة، قال الله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى: الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عُفي له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم. ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾** [البقرة: 178 - 179]. وقال الله سبحانه: **﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم﴾** [البقرة: 237].

وأبقى الإسلام حق المطالبة بالقصاص لولي الدم، أي وارث القتيل في رأي الجمهور، أو العصبة في رأي المالكية، وهذا تأكيد لحق العفو، ومنع من صدور العفو من غير رضا منه، وإطفاء نار الغيظ والحقد والثورة لدى أقارب المقتول بسبب جرم القتل، قال الله تعالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرَّم الله إلا بالحق، ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً، فلا يُسرف في القتل، إنه كان منصوراً﴾** [الإسراء: 33].



## تعريف القتل وتحريمه:

القتل: هو الفعل المزهق ـ أي المميت ـ للنفس[1]، أو هو فعل من العباد تزول به الحياة[2]، أي فهو هدم للبنية الإنسانية وإماتتها. فهو إذن اعتداء على حق الحياة، وتفويت لوجود الإنسان، ويترتب عليه آثار خطيرة في الدنيا والآخرة، ولا تقتصر آثاره على القتيل، وإنما له عواقب وخيمة ونتائج خطيرة على الأسرة والمجتمع، ولا يخلو من التبعة أو المسؤولية حتى ولو كان خطأ؛ لأنه ما من خطأ إلا وفي الغالب يكون ناشئاً من تقصير أو طيش أو تجاوز للمعتاد في الأفعال والتصرفات.

وإذا كان القتل عمداً عدواناً فهو جريمة كبرى، ومن السبع الكبائر الموبقات كالشرك بالله، مما يوجب العقاب الصارم في الدنيا والآخرة، أما في الدنيا فهو القصاص، وأما في الآخرة فهو العذاب المحقق في نار جهنم إن لم يتب القاتل من جريمته، التي هي اعتداء صارخ على مخلوق لله، كريم عند الله، وتهديد مزعزع لأمن الجماعة واستقرارها، ومقوض لأركان وجود الجماعة، وإخلال بحياة المجتمع الإنساني.

ولقد وردت آيات كثيرة تحرم القتل وتهدد القتلة بالعذاب العظيم، مثل قوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرَّم الله إلا بالحق﴾** [الإسراء: 33]. وقوله سبحانه: **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً، ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله إلا أن يصدَّقوا..﴾** [النساء: 92] **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها، وغضب الله عليه ولعنه، وأعد له عذاباً عظيماً﴾** [النساء: 93].

وحددت السنة النبوية حالات القتل بحق، وهي المأذون بها شرعاً والمباحة للحاكم قصاصاً وعقوبة، لا لأحد من الأفراد، روى الجماعة عن

(1) مغني المحتاج 3/4.
(2) تكملة فتح القدير 244/8.

ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثّيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» وفي رواية: «لا يحل دم امرىء إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». أي أن القتل عقاباً يباح بسبب الردة، أو الزنى الحادث من المتزوج المحصن، أو القتل العمد العدوان. وهذه حالات القتل بغير ظلم، وما عداها قتل بظلم، على ما سيأتي بيانه.

ونفرت السنة من القتل تنفيراً شديداً، فقال ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»[1]. وقال أيضاً: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق...»[2] الحديث.

وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وتوبته مقبولة عند أكثر العلماء خلافاً لابن عباس؛ لقوله تعالى: **﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾** [النساء: 116]. فجعل التوبة عن القتل وغيره داخلاً في المشيئة، وقال سبحانه: **﴿قل: يا عبادِيَ الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله، إن الله يغفر الذنوب جميعاً، إنه هو الغفور الرحيم﴾** [الزُمَر: 53]. ويؤيده حديث القاتل مائة نفس، التائب من جرائمه، والتصريح فيه بمغفرة الله ورضوانه ما دامت التوبة صحيحة خالصة لله[3]. وأما آية الخلود في جهنم للقاتل، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله، وله العفو إذا شاء.

والقتل من حيث الحرمة والحل أو الظلم وغير الظلم خمسة أنواع[4]:

(1) أخرجه النسائي والضياء عن بُريدَة (الجامع الصغير 85/2).

(2) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه (الجامع الصغير 10/1).

(3) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (جامع الأصول لابن الأثير 68/3).

(4) مغني المحتاج 3/4.



"1 - القتل الواجب: هو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي غير المعاهد إذا لم يسلم أو لم يعط الجزية.

"2 - والقتل الحرام: هـو قتل معصوم الدم بغير حق، أي بصفة العدوان، وكان المقتول مؤمناً أو آمناً؛ لأن العصمة بإيمان أو أمان، فهي عصمة مخصوصة.

"3 - والقتل المكروه: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله.

"4 - والمندوب: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله.

"5 - والمباح: هـو قتل المقتص منه، والقتل دفاعاً عن النفس بشرط التزام ضوابط الدفاع الشرعي بالدفع بالأخف فالأخف. وقتل الزوج أو الرجل من رآه يزني بامرأته أو مَحرمه باتفاق المذاهب الأربعة.

وعقاب القتل العمد كما عرفنا هو القصاص، لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كُتب عليكم القصاص في القتلى..﴾ ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾** [البقرة: 178 - 179]. وأكدت السنة النبوية الثابتة دلالة هذه الآيات على مشروعية القصاص أو القود، فقال عليه الصلاة والسلام: «العمد قود، إلا أن يعفو ولي المقتول»[1] أي أن القتل العمد يوجب القود وهو القصاص، إلا عند العفو.

وقد سمي القتل قصاصاً بالقود؛ لأن أهل الجاهلية كانوا يقودون الجاني لأهل المجني عليه بحبل ونحوه.

## أنواع القتل:

القتل ثلاثة أنواع: اثنان متفق عليهما وهما العمد والخطأ، وواحد

(1) أخرجه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما عن ابن عباس رضي الله عنهما (نصب الراية 327/4).

مختلف فيه وهو شبه العمد.

ففي مشهور مذهب المالكية: أن القتل نوعان فقط: عمد وخطأ؛ لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، وأنكر الإمام مالك شبه العمد[1].

ويرى الشافعية والحنابلة: أن القتل ثلاثة أنواع: قتل عمد، وشبه عمد، وخطأ. وسمي شبه عمد: لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد[2].

وجعل الحنفية القتل خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، وقتل بالتسبب. والذي يجري مجرى الخطأ: هو المشتمل على عذر شرعي مقبول، كانقلاب نائم على آخر فيقتله. والقتل بالتسبب: هو الحادث بواسطة غير مباشرة، كحفر حفرة أو بئر في غير ملكه، في طريق عام مثلاً بغير إذن الحاكم، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع حجرٍ أو خشبة على قارعة الطريق، فعثر به إنسان، فمات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه[3].

والقتل العمد: هو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب بمحدد كسلاح أو مثقَّل كحجر وعصا، أو بإحراق أو تغريق، أو خنق أو سم أو غير ذلك. ويجب فيه القود وهو القصاص[4]، وهو رأي الجمهور، وقال أبو حنيفة: لا قصاص إلا في القتل بالحديد أو بالمحدد: وهو السلاح وما يجري مجرى السلاح كالنار والزجاج. والخطأ: ألا يقصد الضرب ولا القتل، مثل لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً. وحكمه: أنه لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية وهي العقل.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 344.

(2) مغني المحتاج 3/4، المغني 636/7.

(3) البدائع 139/7.

(4) القوانين الفقهية: ص 344.



وشبه العمد: أن يقصد الضرب، ولا يقصد القتل. والمشهور عند المالكية: أنه كالعمد. وعند الجمهور: تجب فيه الدية المغلظة[1].

## أركان القصاص وشروطه:

أركان القصاص ثلاثة: الجاني والمجني عليه والجناية، ولكل ركن شروط، وموجب القصاص: القتل العمد العدوان: وهو الحادث اعتداء على آدمي حي معصوم الدم على التأبيد.

### شروط الجاني القاتل أو صفة القاتل:

يشترط في الجاني الذي يوجب فعله القصاص ثلاثة شروط[2]:

"1 ـ التكليف أو أن يكون مكلفاً: أي بالغاً عاقلاً وإن كان سكران بحرام، فلا يقتص من صبي ولا مجنون ولا معتوه، وعمدهم كالخطأ، لأنهم غير مكلفين، وليس لهم قصد صحيح أو إرادة حرام، وللحديث المتقدم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ» وأما السكران بشيء حرام فيقتص منه باتفاق المذاهب الأربعة زجراً له وردعاً، وحتى لا يتخذ السكر ذريعة للتهرب من القصاص، فيسكر ثم يقتل. فإن سكر بشيء ظنه غير مسكر، فزال عقله، ثم قَتَل غيره، فلا قصاص عليه.

"2 ـ العصمة: بأن يكون المكلف المقتص منه غير حربي: وهو المسلم والذمي، أما الحربي فلا يقتل قصاصاً، بل يُهدر دمه، فإن أسلم أو دخل دارنا بأمان، لم يقتل؛ لأن العصمة تكون بإيمان أو أمان.

---

(1) القوانين الفقهية، المكان السابق.

(2) الشرح الكبير 237/4، الشرح الصغير 331/4، 342، القوانين الفقهية: ص 345، بداية المجتهد 391/2.

والدليل على ثبوت العصمة بالإيمان: الحديث المتواتر الذي أخرجه البخاري وغيره عن ابن عمر: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».

ودليل ثبوت العصمة بالأمان: قوله تعالى: **﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله، ثم أبلغه مأمنه﴾** وقوله تعالى: **﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾** إلى قوله: **﴿يعطوا الجزية﴾**.

"3 - التكافؤ بينه وبين المجني عليه في الإسلام والحرية: وهذا عند الجمهور، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر، ولا حر بعبد، لقول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[1] وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل حر بعبد»[2].

ولا يشترط التكافؤ في الحرية والدين في مذهب الحنفية، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، كما في قوله تعالى: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾** وقوله سبحانه **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾** وعموم الحديث المتقدم عن ابن عباس «العمد قود» وروي أن النبي ﷺ أقاد مؤمناً بكافر، وقال: «أنا أحق من وفى بذمته»[3]. وأما حديث «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» فيراد به أنه لا يقتل المسلم بالكافر الحربي، كما لا يقتل المعاهد بالحربي، وإنما يقتل بمعاهد مثله من الذميين، ويكون التقدير: لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا ذو عهد بكافر حربي.

واشترط الحنفية في القاتل للقصاص: أن يكون مختاراً، فلا قصاص على المكرَه، لقوله ﷺ: «عُفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا

(1) أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو، وفي رواية عن علي «لا يقتل مؤمن بكافر» (نيل الأوطار 9/7).

(2) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس مرفوعاً (نيل الأوطار 14/7).

(3) أخرجه الدارقطني في سننه مسنداً عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن بن البَيْلماني، وهو ضعيف.



عليه»[1] ولأن المكرَه آلة للمكرِه، ولا قصاص على الآلة.

ولم يشترط الجمهور هذا الشرط، وأوجبوا القصاص على المكرِه والمكرَه؛ لأن المكرِه متسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً، والمكرَه مباشر القتل عمداً عدواناً، ومؤثر في فعله استبقاء نفسه.

وأما المأمور بالقتل: وهو الذي أمَرَه من تلزمه طاعته أو من يخافه إن عصاه، كالسلطان أو السيد، فيقتص عند المالكية منه ومن الآمر معاً؛ لأن الأمر في هذه الحالة يعد إكراهاً.

ورأى الشافعية والحنابلة أن القصاص على الآمر إذا لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق. فإن علم المأمور أن القتل بغير حق، فيقتص منه؛ لأنه غير معذور في فعله؛ لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[2] ويعزر الآمر بالقتل ظلماً لارتكابه معصية»[3].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قصاص على الآمر إلا إذا كان مكرهاً، ولا قصاص على المأمور إذا كان الأمر صادراً ممن يملكه؛ لأن الأمر أو الإذن شبهة تدرأ القصاص، فإن كان الأمر صادراً ممن لا حق له فيه، فعلى المأمور القصاص.

### ما يشترط في المجني عليه (صفة المقتول):

يشترط في المجني عليه للقصاص شرطان[4]:

(1) أخرجه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني والحاكم عن ابن عباس، ورواية الطبراني عن ثوبان «رفع عن أمتي» (الجامع الصغير 24/2).

(2) أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن الحصين والحكم بن عمرو الغفاري (الجامع الصغير 203/2).

(3) المهذب 177/2، كشاف القناع 602/5.

(4) الشرح الكبير 238/4 وما بعدها، الشرح الصغير 333/4.

"1 - العصمة: بأن يكون المقتول آدمياً حياً معصوم الدم، والعصمة تكون عند الجمهور غير الحنفية بالإسلام أو الأمان، فيعد المسلم والذمي والمستأمن والمعاهد (المهادن) معصوماً، إما بسبب الإسلام بالنسبة للمسلم، ولو كان في دار الحرب، أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم المعاهد، فلا تباح دماؤهم وأموالهم، ويعاقب قاتلهم بالقصاص على القتل العمد، ولا يقتل القاتل بقتله غير معصوم الدم (مهدر الدم) وهو الحربي والمرتد، لعدم عصمتهما بالحرابة والارتداد.

وأساس العصمة عند الحنفية: هو الوجود في دار الإسلام، فيعد المسلم والذمي والمستأمن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الإسلام، أما الحربي أو المسلم في دار الحرب، فليس معصوم الدم، ولا عقاب على قاتله، لكونه في دار الحرب[1].

ووقت العصمة عند المالكية من وقت الضرب أو الرمي بسهم مثلاً إلى وقت التلف، فمن ضرب معصوماً فارتد قبل خروج روحه، لم يقتص من الضارب؛ لأن المجني عليه لم يكن معصوماً وقت التلف. ومن رمى غير معصوم أو رمى أنقص منه برق أو كفر، فأسلم قبل الإصابة أو عتق الرقيق لم يقتص منه.

"2 - التكافؤ بين المجني عليه والجاني: بألا يكون الجاني زائداً على المجني عليه بحرية أو بإسلام، أو ألا يكون المجني عليه أنقص من الجاني في الحرية والإسلام، كما تقدم، فإن كان أنقص منه لم يقتص من الجاني، فلا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر ذمي؛ لأن الإسلام أعلى من حرية الذمي، والأعلى لا يقتل بالأدنى، والحرية أعلى من الرق والعبودية.

ولا يشترط التكليف في المجني عليه، فيجب القصاص بقتل الصغير والكبير، ولا تعتبر المساواة في الذكورية ولا في العدد باتفاق الأئمة، فيقتل

(1) البدائع 252/7.



الرجل بالرجل، وتقتل المرأة بالمرأة، ويقتل الرجل بالمرأة وبالعكس، ويقتل الواحد بالواحد، وتقتل الجماعة بالجماعة، وتقتل الجماعة بالواحد خلافاً للظاهرية. ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والغني بالفقير، والصحيح بالمريض، والكامل الأعضاء والحواس بالناقص عضواً كيد أو رجل، أو حاسة كسمع وبصر.

## قتل الجماعة بالواحد:

تقتل الجماعة بالواحد، سدّاً للذرائع، وعملاً بما رآه الصحابة تأييداً لفعل عمر: وهو أن امرأة بمدينة صنعاء غاب عنها زوجها، وترك عندها ابناً له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنعت منه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، ورجل آخر، والمرأة وخادمها، فقطّعوه أعضاء، وألقوا به في بئر، ثم ظهر الحادث، وفشا بين الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعاً، وقال: «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء، لقتلتهم جميعاً»[1].

## قتل الواحد بالجماعة - تعدد القتلى:

يقتل الواحد أيضاً بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند المالكية والحنفية مع القود شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد. ويرى الشافعية والحنابلة: أنه يقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقين؛ لأن الجنايات المتعددة لا تتداخل في حال الخطأ، فلا تتداخل في حال العمد[2].

(1) أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب، وأخرجه البخاري وابن أبي شيبة عن نافع (سبل السلام 242/3).

(2) القوانين الفقهية: ص 345، الدر المختار 395/5، مغني المحتاج 22/4، المغني 699/7 وما بعدها، الفروق 190/4.

## قتل الغيلة:

وهو القتل على وجه المخادعة والحيلة لأخذ المال، سواء كان القتل خفية، كما لو خدعه فذهب به لمحل، فقتله فيه لأخذ المال، أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث (أي الإغاثة) وإن كان الثاني قد يسمى حرابة.

وقد استثنى المالكية[1] قتل الغيلة من شرط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه، فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، للفساد والإفساد، لا قصاصاً، لذا قال الإمام مالك رحمه الله في قتل الغيلة: لا عفو فيه ولا صلح، وصلح الولي مردود، والحكم فيه للإمام، أي يتحتم القتل ولا عفو.

## قتل الباغي بالعادل وبالعكس:

ذهب الجمهور (المالكية والحنفية والحنابلة)[2] إلى أنه لا يقتل الباغي بالعادل (المسلم في دار الإسلام) وبالعكس؛ لأن كلاً منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر، لاستحلاله الدم بالتأويل، قال الزهري: «وقعت الفتنة والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع».

وذهب الشافعية[3] إلى أنه يقتص من الباغي بقتل العادل إذا حدث القتل في غير حالة الاقتتال أو الحرب؛ لأن المقتول معصوم الدم مطلقاً، لأن الإسلام حقن دماء البغاة في غير حال القتال، وحكم البغاة في ضمان النفس والمال والحد في غير القتال حكم أهل العدل، لكن الصحيح في المذهب أنه لا يتحتم قتل الباغي، ويجوز العفو عنه، لتجويز علي رضي الله عنه في وصيته العفو عن قاتله عبد الرحمن بن ملجم الخارجي.

(1) الشرح الكبير والصغير، المرجعان السابقان، حاشية الدسوقي 242/4.
(2) الشرح الكبير وحاشيته 300/4، البدائع 236/7، المغني 115/8.
(3) مغني المحتاج 128/4.



## قتل الوالد بالولد وبالعكس:

اشترط الجمهور غير المالكية ألا يكون المجني عليه جزءاً للقاتل بألا تكون بينهما رابطة الأبوة والبنوة، فلا يقتل الوالد بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا، لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»[1]، ولأن الله تعالى أمر بالإحسان إلى الآباء، ولأن الوالد كان سبباً في وجود ولده، فلا يكون الولد سبباً في إعدام أبيه.

وكذلك قال المالكية: لا قصاص على الوالد بقتل ولده، بل عليه دية مغلظة، ما لم يقصد إزهاق روحه أي ما لم يقصد قتله، فإن تحققنا أن الأب أراد قتل ابنه، وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه، كأن يضجعه فيذبحه، أو يبقر بطنه أو يقطع أعضاءه، فيقتل به، لعموم القصاص بين المسلمين. أما لو أراد ضربه بقصد التأديب، أو في حالة غضب، أو رماه بسيف أو عصا، فقتله لا يقتل به[2].

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده، لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كل قاتل إلا ما استثني بنص الحديث السابق: «لا يقاد الوالد بالولد». وسبب التفرقة بين الوالد والولد: قوة محبة الأب لابنه، أما محبة الابن لأبيه فهي مشوبة بشبهة النفع وانتظار تحقيق المصلحة عن طريقه.

## ما يشترط في الجناية:

يشترط في الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص في رأي

(1) أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (نصب الراية 339/4).
(2) المغني 666/7، الشرح الكبير 242/4، بداية المجتهد 293/2، المهذب 174/2، القوانين الفقهية: ص 346.

المالكية: وجود العمد العدوان، سواء قصد الجاني قتل المجني عليه، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل، فهو قاتل عمداً، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب، فيكون حينئذ خطأ.

وبه يتبين أن القتل له ثلاثة أوجه:

1 ـ ألا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حربياً، فيصيب مسلماً، فهذا خطأ بالإجماع، وفيه الدية والكفارة.

2 ـ أن يقصد الضرب على وجه اللعب: فهو خطأ، أو يقصد به الأدب الجائز بأن كان بآلة، يؤدب بها، فهو أيضاً خطأ.

فإن كان الضرب للتأديب والغضب: فالمشهور أنه عمد يقتص منه، إلا في الأب ونحوه كما تقدم، فلا قصاص، بل فيه دية مغلظة.

3 ـ أن يقصد القتل على وجه الغيلة: فيتحتم القتل ولا عفو، كما تقدم[1].

ويشمل القتل الموجب للقصاص عند المالكية ما يأتي[2]:

**(أ) التسميم:** وهو وضع السم في الطعام أو الشراب، يجب به القصاص، إن مات متناوله، وكان مقدمه عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا شيء عليه؛ لأنه معذور، كما لا شيء على مقدمه إن علم المتناول بسمّيته؛ لأنه يكون حينئذ قاتلاً لنفسه.

**(ب) الخنِق:** الخنق عمد، سواء قصد به الجاني موت المجني عليه، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، ما دام هناك عدوان. فإن كان على وجه اللعب أو التأديب، فهو من القتل الخطأ.

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 242/4.

(2) المرجع السابق: ص 242 - 244، القوانين الفقهية: ص 344 - 346، الشرح الصغير 338/4 - 343.



**(حـ) منع الطعام أو الشراب:** القتل بهذه الطريقة كالخنق يعد قتلاً عمداً، إذا كان المانع قاصداً بالمنع الموت، أو العدوان، فمات، أو قصد به التعذيب كما ذكر الدسوقي؛ لأن قصد القتل ليس شرطاً في القصاص عند المالكية، فيقتص ممن منع الطعام والشراب، ولو قصد بذلك التعذيب.

**(د) القتل بالمحدَّد والمثقَّل:** المحدّد: ما له حد جارح أو طاعن يؤدي إلى تفريق أجزاء الجسم، كالسلاح والحديد والنحاس والرصاص، والإبرة في مقتل، والنار والزجاج، والرمح ونحو ذلك. والمُثَقَّل: ما يقتل بثقله كالحجر والخشبة العظيمة. والقتل بأحد هذين النوعين موجب للقصاص عند الجمهور، وقال الحنفية: القتل بالمثقل لا يوجب القصاص، لأنه قتل شبه عمد، يوجب الدية المغلظة، لقوله ﷺ: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتلُ السوط أو العصا، فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[1].

أما المالكية من الجمهور فقالوا: القتل بالمثقل يوجب القصاص؛ لأن أداة القتل العمد عندهم: هي كل آلة يقتل بها غالباً كالمحدد مثل السلاح، والمثقل مثل الحجر، أو ما لا يقتل بها غالباً، كالعصا والسوط ونحوهما، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه أو لم يقصد قتلاً، وإنما قصد مجرد الضرب، أو قصد قتل شخص معتقداً أنه زيد فإذا هو عمرو إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب، ففي كل ذلك القَوَد.

**(هـ) اجتماع المباشر والمتسبب:** إذا اجتمع المباشر والممسك في القتل، فالقصاص عليهما معاً، فيشارك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص، لتسبب الممسك ومباشرة القاتل. ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه، قياساً على الممسك، ومثله أيضاً الحافر والمردي يقتص من الاثنين معاً.

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو (نيل الأوطار 21/7).

وأما لو اشترك في القتل عامد ومخطىء، أو بالغ وصبي، فيقتل العامد.

(و) **الإلقاء في مهلكة:** لو ألقى شخص غيره في مكان خطر كزُبية (حفرة) أسد أو نمر، أو أمام كلب فنهشه، أو رمى عليه حية أو عقرباً فلدغته، أو جمع بينه وبين حية في مكان ضيق، فهو قتل عمد فيه القود، سواء أكان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالباً كالنهش، أم مما لا يقتل غالباً ومات الآدمي من الخوف، ولا يقبل الادعاء بأنه قصد بفعله اللعب.

(ز) **التغريق والتحريق:** التغريق والتحريق قتل عمد موجب للقصاص، إذا كان التغريق عدواناً، أو لعباً لغير محسن العوم، أو عداوة لمحسن العوم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة، فغرق. فإن كان التغريق لمحسن العوم لعباً، فعليه دية مخففة (مخمَّسة الإبل) لا مغلظة.

(حـ) **القتل بالتخويف:** إذا حدث القتل بالتخويف والإرهاب كصيحة شديدة، يكون قتلاً عمداً موجباً القصاص إن كان على وجه العداوة. أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب، فعليه الدية. فمن شهر سيفاً أو رمحاً ونحو ذلك في وجه إنسان أو دلّاه من مكان شاهق، فمات من الرعب أو ذهب عقله، وجب عليه القصاص. إن كان بينهما عداوة. ولو صاح إنسان بصبي أو مجنون أو معتوه صيحة شديدة، وهو على سطح أو حائط (جدار) ونحوهما، فوقع فمات، أو ذهب عقله، وجب القصاص منه إن فعل ذلك عداوة.

(ط) **الإتلاف بالتسبب:** يقتص من الفاعل المتسبب إن قصد الضرر فيما إذا حفر بئراً ولو في بيته، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع شيئاً مُزْلقاً في طريقه لشخص مقصود، كقشر بطيخ أو ماء مختلط بنحو طين، فوقع المقصود ومات، أو ربط دابة بطريق لشخص مقصود، وكان شأنها الإيذاء



برفس أو نطح أو عض، ومات المقصود، أو اتخذ كلباً عقوراً (أي شأنه العقر أي الجرح والعض ويعلم ذلك بتكرره منه) تقدَّم الناس - في رأي الحنفية خلافاً للجمهور - لصاحبه لمنعه بإنذار عند حاكم أو غيره كإشهاد الجيران، فلم يمنعه وآذى الكلب إنساناً بالعض فمات.

(ك) **الوعد بالإبراء عن القتل:** يقتص من القاتل ولا يسقط القود منه إن لم يعف ولي الدم عنه إن قال معصوم الدم لإنسان: «إن قتلتني أبرأتك» فقتله، وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله: «أبرأتك من دمي» لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، بخلاف ما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فيبرأ[1]. والإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القود[2].

(ل) **القتل بالاشتراك في بعض الأحوال والتمالؤ[3]:** يقتل المتسبب مع المباشر، كحافر بئر لشخص معين، فردّاه غيره فيها، ومكرِه مع مكرَه لتسبب الأول ومباشرة الثاني. ويقتل أب أو معلم لتعليم القرآن أو الصنعة، أمر كل منهما صبياً بقتل إنسان فقتله، ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه، ولكن على عاقلة الولد الصغير نصف الدية. وإن كان المأمور كبيراً قتل وحده إن لم يكن مكرهاً، فإن كان مكرهاً قتلا معاً كما تقدم. ويقتل سيد أمر عبده بقتل حر فقتله، ويقتل العبد أيضاً إن كان كبيراً؛ لأنه مكلف.

ويقتل شريك صبي دون الصبي إن تمالآ معاً على قتل شخص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه. فإن لم يتمالآ على قتله وتعمدا القتل، أو تعمده الكبير فقط، فعليه أي الكبير نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصغير نصفها، فإن كان القتل خطأ من الاثنين أو من الكبير،

---

(1) الشرح الصغير 335/4.
(2) الشرح الكبير 240/4.
(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 345/4 - 347، الشرح الكبير 245/4 - 247.

فعلى عاقلة كلٍّ نصف الدية.

والتمالؤ: التعاقد والاتفاق وهو قصد الجميع قتل شخص وضربه، وحضورهم وإن لم يباشره إلا أحدهم، لكن مع استعداد أي واحد لمباشرة القتل، فإذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر. فلو تمالأ اثنان فأكثر على قتل شخص واحد، أو تعمدوا الضرب له، وضربوه، ولم تتميز الضَّرَبات أو تميزت وتساوت، قتل الجميع. وإلا بأن تميزت الضربات، وكان بعضها أقوى بأن كان شأنه إزهاق الروح، قُدِّم الأقوى ضرباً في القتل دون غيره إن علم، فإن لم يعلم قتل الجميع. والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع، وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب حتى مات بنحو سوط أو يد أو قضيب. وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت، أو لم تتساو، ولم يعلم صاحب الضرب الأقوى والأقدم، وهذا إن مات المجني عليه أو صار منفوذ المقاتل.

ولا يقتل شريك المخطىء وشريك المجنون، بل عليه نصف الدية في ماله، إن تعمد القتل، وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصف الدية الآخر. فإن لم يتعمد الشريك القتل فيكون نصف الدية على عاقلته.

وهناك قولان في القصاص من الشريك في مسائل أربع، وهي ما يلي:

ـ شريك سبُع أنشب أظفاره في الشخص بالفعل، ثم جاء إنسان، فأجهز عليه، نظراً لتعمده قتله.

ـ وشريك جارح نفسه جرحاً يكون عند الموت غالباً، ثم ضربه مكلف قاصداً قتله، نظراً لقصده.

ـ وشريك حربي لم يتمالأ معه على قتل شخص، فإن تمالأ معه اقتص من الشريك قطعاً.



ـ وشريك المرض بعد الجرح: بأن جرحه شخص، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً، ثم مات، ولم يدر، أمات من الجرح أو من المرض؟

هذه المسائل الأربع فيها قول بالقصاص، وقول بعدم القصاص ولكن على الشريك نصف الدية في ماله، ويضرب مائة ويحبس عاماً. ويكون القول بالقصاص في المسائل الأربع بالقسامة، والقول بنصف الدية بلا قسامة. والراجح في شريك المرض القصاص في العمد، والدية في الخطأ بالقسامة الآتي بيانها:

## صفة القصاص:

تنقسم التكاليف الشرعية باعتبار حق الله تعالى وحق العبد إلى أربعة أقسام[1]:

القسم الأول: تكليف بحق الله المحض: وهو ما لا يتأتى إسقاطه أصلاً كالإيمان وترك الكفر.

القسم الثاني: تكليف بحق العباد المحض بعضهم على بعض، أي أمره تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. والمراد بحق العبد المحض: أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى: وهو أمره بإيصال الحق لمستحقه.

والقسم الثالث: تكليف بالحقين المذكورين معاً: كحد القذف شرعه الله صوناً لعرض العبد، وحد القتل والجرح شرعه الله تعالى صوناً لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه.

والقسم الرابع: تكليف بحق الله تعالى على العبد كالتكليف بجميع

(1) تهذيب الفروق 157/1.

الأوامر والنواهي، وحق الله: أمره ونهيه، وأطلق في الحديث على الفعل الصادر من العباد، جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» من باب إطلاق الأمر على متعلّقه الذي هو الفعل.

يتبين من هذا التقسيم أن حد القصاص كحد القذف مما اشترك فيه حقان، والراجح تغليب حق العبد فيه، فيجوز إسقاطه بعفو أولياء المقتول، على أن يأخذوا الدية برضا المقتول في المشهور لدى المالكية، وعلى ألا يأخذوا شيئاً، وإذا عفا بعضهم سقط القصاص.

وإذا اجتمع حد هو حق لله كحد الشرب، وحد هو حق لعبد كحد القذف، قدم حق الله؛ لأنه لا عفو فيه، وإذا كانت الحدود حقوقاً للآدميين، كقطع لزيد وقذف لعمرو، فالتقديم بالقرعة[1].

## هل القصاص من الجاني يكفر إثم القتل أو لا؟

اختلف العلماء في تكفير إثم القتل بالقصاص على اتجاهين[2]:

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفّره؛ للقاعدة الشرعية المستمدة من أحاديث نبوية: «الحدود كفارات لأهلها» فعمّم ولم يخصص قتلاً من غيره. وهذا هو الحق لدى المالكية والجمهور.

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفرها؛ لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص، وإنما منفعته للأحياء، لينتهي الناس عن القتل، قال الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾. ويخص الحديث الوارد في التكفير بالحدود التي يكون الحق فيها لله فقط.

(1) الشرح الصغير 364/4.
(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 335/4.



## مستحق القصاص (ولي الدم):

ذهب المالكية[1]: إلى أن مستحق القصاص أو ولي الدم هو العاصب الذكر، أي جميع العصبة بالنفس، يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة في إرثه إلا الجد والإخوة، فهم في درجة متساوية في القصاص والعفو، ولا دخل في استيفاء القصاص للبنات والأخوات والزوجات والزوج؛ لأن القصاص لرفع العار، فاختص بالعصبات كولاية الزواج، فيكون أولياء الدم هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصبة في المشهور لدى المالكية.

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص بثلاثة شروط وهي:

"1 ـ أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت، فخرجت العمة والخالة ونحوهما من ذوي الأرحام.

"2 ـ وألا يساويها عاصب في الدرجة وفي القوة معاً: بأن لم يوجد أصلاً، أو وجد عاصب أنزل منها درجة، كعم مع بنت أو أخت، فخرجت البنت مع الابن، والأخت مع الأخ، فلا كلام لها معه في عفو ولا قود، لتساويهما في الدرجة والقوة معاً، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب، لها الكلام معه؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة.

"3 ـ أن تكون عصبة فيما لو فرض كونها ذكراً: فلا كلام للأخت لأم، والزوجة، والجدة لأم. وللأم المطالبة باستيفاء القصاص؛ لأنها لو ذكّرت، كانت أباً؛ لأنها والدة، لكن لا كلام لها مع وجود الأب، لمساواة العاصب لها.

وإذا تعدد الورثة ثبت القصاص في رأي المالكية وأبي حنيفة[2] لكل

(1) الشرح الكبير 256/4- 258، الشرح الصغير 358/4- 362، بداية المجتهد 395/2.
(2) المراجع السابقة، البدائع 242/7 وما بعدها.

وارث على سبيل الاستقلال والكمال؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل؛ لأن المقصود من القصاص في القتلى هو التشفي، والميت لا يتشفى، فيثبت للورثة ابتداء. ثم إن حق القصاص لا يتجزأ، وما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال، كأنه ليس معه غيره، كولاية التزويج وولاية الأمان.

وبناء عليه، لا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير والعاقل، وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفوه.

ويرى الشافعية والحنابلة والصاحبان[1] أن القصاص حق يثبت لكل وارث على سبيل الشركة؛ لأن الحق في القصاص أصلاً هو للمقتول، وبما أنه عجز بالموت عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه، ويكون مشتركاً بينهم، كما يشتركون في إرث المال.

وبناء عليه، ينتظر بلوغ الصبي، وكمال المجنون بإفاقته، وقدوم الغائب، ولا يجوز حينئذ للكبير أو للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص، وإنما يحبس القاتل حتى يحضر الغائب، ويكمل الصبي والمجنون، ولا يخلى بكفيل.

## أداة القصاص:

يوجد اتجاهان في أداة القصاص المستعملة:

يرى الحنفية والحنابلة[2]: أن القصاص في النفس لا يكون إلا بالسيف، سواء كانت الجريمة بالسيف ونحوه أو بغيره من ضرب بحجر أو عصا أو قضيب أو غير ذلك، لقوله ﷺ ـ فيما رواه ابن ماجه والبزار عن النعمان بن بشير ـ: «لا قود إلا بالسيف».

(1) مغني المحتاج 40/4، المغني 739/7.
(2) البدائع 245/7، كشاف القناع 628/5.



ويرى المالكية والشافعية[1]: أن القاتل يقتل بالقِتْلة التي قتل بها من ضربة بحديد أو حجر أو خنق أو غير ذلك، لكن إن عدل الولي إلى السيف جاز، سواء قتل الجاني به أو بغيره، بل هو أولى خروجاً من الخلاف. وأضاف المالكية أنه إذا كان القتل بالقسامة أو طال تعذيب الجاني بمثل فعله، فلا يقتل القاتل إلا بالسيف. ويتعين السيف في رأي المذهبين إذا كان القتل بسحر أو خمر أو لواط؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف.

واختلف المالكية: هل يقتل بالنار أو بالسم إذا كان قد قتل بهما أو لا؟ قيل: يقتل بالسيف، وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا مشهور المذهب.

ودليلهم قوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ وقوله سبحانه: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ وقول النبي ﷺ: «من حرّق حرّقناه، ومن غرّق غرّقناه»[2] وثبت «أن النبي ﷺ رضّ رأس يهودي بين حجرين، كان قد قتل بهما جارية من الأنصار»[3].

## القائم بالقصاص:

يختص الجلّاد باستيفاء القصاص بأمر الحاكم أو القاضي، ويجوز لولي الدم استيفاء القصاص من القاتل بإشراف الحاكم أو يسلمه له إمامه، ويجب على الحاكم أن ينهاه عن العبث بالجاني، فلا يشدِّد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص، ولا يمثّل به بعد القصاص[4]. لكن في الجراحات يتولاها الحاكم أو نائبه، ولا يردها للمجني عليه. وليس لولي

(1) الشرح الكبير 265/4، الشرح الصغير 369/4، القوانين الفقهية: ص 345، مغني المحتاج 44/4.
(2) أخرجه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب، لكن في إسناده مجهول (سنن البيهقي).
(3) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك (سبل السلام 236/3).
(4) الشرح الكبير 259/4.

الدم قود إلا بإذن الحاكم من إمام أو نائبه، فإن اقتص الولي بغير إذن الحاكم، أدّب لافتياته على الإمام.

وإذا باشر القصاص غير ولي القتيل، لزم أن يعرف الجرح والقتل، ويكون عدلاً، ويستأجر مستحق القصاص من ماله في مشهور المذهب المالكي. وقيل: إن أجرة القصاص على الجاني؛ لأنه ظالم، والظالم أحق بالحمل عليه.

ويؤخر القصاص فيما دون النفس لبرد أو حر شديدين، أي لزوالهما لئلا يموت، فيلزم أخذ نفس فيما دونها، كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح ولو تأخر البرء سنة؛ لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس، ويؤخر أيضاً لمرض الجاني إن كان مريضاً.

**القصاص في الحرم المكي:**

يقتص من القاتل بالاتفاق في الحرم المكي إذا قتل فيه. فإن قتل في خارجه ثم لجأ إليه، يقتل فيه في رأي الإمام مالك والإمام الشافعي رحمهما الله؛ لأن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح، قيل له: إن ابن خَطَل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه» وفي الصحيحين: «أن الحرم لا يعيذ فارّاً بدم» ولأن القصاص على الفور، فلا يؤخر. لكن لا قصاص في المسجد الحرام وبقية المساجد، صيانة لها وتعظيماً لشأنها وتحرزاً من التلويث، وإنما يخرج القاتل من المسجد، ويقتل خارجه.

ولم يجز أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله: القصاص في الحرم، ولكن يضيق على القاتل، فلا يباع له ولا يشترى منه، حتى يخرج منه، فيقتل خارجه؛ لقوله تعالى: ﴿ومن دخله كان آمناً﴾ [آل عمران: 97].

## ما يسقط القصاص:

يسقط القصاص لدى المالكية عن قاتل العمد بموت الجاني وعدم



التكافؤ، والعفو، والصلح[1].

"1 - **موت الجاني**: إذا مات من عليه القصاص وهو القاتل، أو قتل ظلماً بغير حق، أو قتل بحق كالردة، سقط القصاص؛ لأن محل القصاص هو نفس القاتل، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله.

وإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية في رأي المالكية والحنفية في مال القاتل؛ لأن القصاص حق يجب عيناً بذاته، فإذا مات سقط الواجب، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل؛ لأنها مال لا تؤخذ ولا تجب إلا برضا القاتل واختياره. وأوجب الشافعية والحنابلة الدية على القاتل إذا سقط القصاص بالموت.

"2 - **عدم التكافؤ**: يسقط القصاص عند الجمهور غير الحنفية بعدم مكافأة دم القاتل لدم المقتول، كالحر يقتل العبد، والمسلم يقتل الكافر، لأنه كما تقدم لا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر. ويجب القصاص ولا يسقط عند الحنفية بين الحر والعبد والمسلم والكافر، لوجود التكافؤ والتساوي في الإنسانية. وإذا سقط القصاص بسبب عدم التكافؤ أو بسبب العفو عن القاتل، بقي حق السلطان، ووجب التعزير؛ لأن في القصاص حقين: هما حق الله وحق المجني عليه. ونوع التعزير عند المالكية: هو الجلد أو الضرب مائة جلدة، والحبس سنة، سواء أكان المقتول حراً أم عبداً، مسلماً أم كافراً. وكذلك إن كان القتلة جماعة ولم يعف ولي الدم يقتل واحد منهم قصاصاً، ويضرب بقيتهم مائة ويحبسون عاماً.

"3 - **العفو**: يسقط القصاص بالعفو عن القاتل؛ لأن لولي الدم حق الاقتصاص أو العفو مجاناً، أو على الدية أو أكثر أو أقل منها بشرط رضا الجاني، ويسمى التنازل عن القصاص مقابل الدية في رأي المالكية

---

(1) القوانين الفقهية: ص346، الشرح الصغير 336/4، 364 - 368، الشرح الكبير 239/4 - 240، 262 وما بعدها، فتح العلي المالك 322/1.

والحنفية صلحاً؛ لأن موجب القتل العمد عندهم هو القود عيناً، فهو الواجب الأصلي، فإن سقط بالعفو لا يجب شيء من الدية على القاتل إلا برضاه، ووجوب القود لا ينافي إعطاء حق العفو لولي المقتول مجاناً، أو أخذ الدية برضا الجاني، أو كما ذكر المالكية أن تظهر إرادة الدية بقرائن الأحوال، بأن يقول عند العفو: إنما عفوت على الدية، ويصدق بيمينه، ويبقى على حقه في المطالبة بالقتل قصاصاً إن امتنع القاتل من إعطاء الدية، فإن لم يقل ذلك عند العفو، بل بعد زمن طويل، فلا شيء له، وبطل حقه من القصاص لمنافاة طول الزمان مع إرادة الدية.

ويلاحظ مما تقدم أنه لا يجوز عند المالكية العفو عن القاتل غِيلة: وهي القتل على وجه المخادعة والحيلة، فإن عفا أولياء المقتول، فإن الإمام يقتل القاتل. ودليل مشروعية العفو عن القصاص قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عُفي له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾** وقوله سبحانه: **﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾** وقوله تعالى: **﴿والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له﴾**. وأخرج أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

وإرث القصاص كإرث المال، لا كالاستيفاء في مجال العفو، فإذا مات ولي الدم، فينزل ورثته منزلته من غير تخصيص بالعصبة منهم وتقديمهم على ذوي الفروض، فيرثه البنات والأمهات، ويكون لهن العفو والقصاص، كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له، إلا زوجة ولي الدم، وزوج من لها كلام، أي حق العفو والقصاص، فإذا مات ولي الدم قام ورثته مقامه إلا زوجته، وإذا ماتت بنت القتيل، قام ورثتها مقامها إلا زوجها.

ويسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين إذا كان العافي مساوياً



للباقين في الدرجة والاستحقاق، كابنين أو عمين أو أخوين، ومن باب أولى إذا كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن، وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق أي في أصل استحقاق الدم كالإخوة لأم مع الإخوة لأب؛ إذ لا استحقاق للإخوة للأم في طلب القصاص، لأن استيفاء القصاص للعاصب، وهم غير عصبة.

والبنت أو بنت الابن أحق من الأخت في العفو والقصاص، فمتى طلبتْ القصاص الثابت ببينة أو اعتراف أو العفو عن القتل فلها ذلك، ولا كلام للأخت، وإن كانت مساوية للبنت في الإرث، ولا شيء لها من الدية.

ولو عفا المقتول عمداً عن دمه قبل موته، بأن قال المقتول لقاتله: إن قتلتني أبرأتك، أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي، فلا يبرأ القاتل، بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه. أما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن متُّ فقد أبرأتك، فإنه يبرأ؛ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه، ويشترط أن يكون هذا القول بالإبراء بعد إنفاذ مقتله[1]. أما عفو المقتول خطأً عن الدية، فينفذ من ثلث مال العافي.

4 ـ الصلح: يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد أو الجرح العمد بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها حالاً ومؤجلاً، بذهب أو فضة أو عرض تجاري؛ لأن الراجح أن الدية في العمد غير متقررة.

والدليل على جواز الصلح بين الجاني وولي الدم أن الصلح مشروع مطلقاً في الدماء والأموال في قوله تعالى: **﴿والصلح خير﴾** وقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرّم حلالاً»[2] وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قَتَل عمداً، دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا

(1) الشرح الصغير 335/4.
(2) أخرجه أبو داود والحاكم وابن حبان وصححه عن أبي هريرة (نصب الراية 357/4).

قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية: ثلاثين حِقّة، وثلاثين جَذَعة، وأربعين خَلِفَة[1]، وما صولحوا عليه فهو لهم»[2] وذلك لتشديد حرمة القتل.

## الكفارة في القتل العمد:

أوجب الشافعية[3] خلافاً لبقية الفقهاء الكفارة في القتل العمد، لرفع الذنب ومحو الإثم، قياساً على القتل الخطأ الذي أوجب القرآن فيه الكفارة بقوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلّمة إلى أهله، إلا أن يصدّقوا...﴾** فتكون الكفارة في القتل العمد واجبة من باب أولى، ولخبر واثلة بن الأسقع عند أحمد وأبي داود، قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجبَ ـ يعني النارَ بالقتل ـ فقال: أعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار». قال الشوكاني: وهو دليل على ثبوت الكفارة في قتل العمد، كما ذهب إليه الشافعي وأصحابه. ثم قال: وهذا إذا عُفي عن القاتل، أو رضي الوارث بالدية، وأما إذا اقتص منه فلا كفارة عليه، بل القتل كفارته، لحديث عبادة المتفق عليه عند أحمد والشيخين: «ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب به في الدنيا، فهو كفارة له..» ولما أخرجه أبو نعيم في المعرفة: «أن النبي ﷺ قال: القتل كفارة» وهو من حديث خزيمة بن ثابت، وفي إسناده ابن لهيعة، قال الحافظ ابن حجر: لكنه من حديث ابن وهب عنه، فيكون حسناً[4].

وقال المالكية[5]: تستحب الكفارة في قتل الجنين مع وجوب دية الجنين، ولا تجب؛ لأن الكفارة، لما كانت لا تجب عندهم في العمد،

---

(1) الحِقّة: هي الناقة التي طعنت في السنة الرابعة، والجذعة: هي التي طعنت في الخامسة، والخلِفة: هي الحامل.

(2) أخرجه الترمذي.

(3) مغني المحتاج 107/4.

(4) نيل الأوطار 57/7.

(5) بداية المجتهد 408/2، القوانين الفقهية: ص 348.



وتجب في الخطأ بالإجماع ونص القرآن الكريم، وكان الاعتداء على الجنين متردداً بين العمد والخطأ، استحسن الإمام مالك الكفارة في الجنين، ولم يوجبها.

## القتل شبه العمد وعقوبته:

شبه العمد عند الحنفية: أن يتعمد الشخص الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح، أي بما لا يفرق أجزاء الجسد، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبيرين، أي أن القتل بالمثقل يعد شبه عمد عندهم؛ لأنه لا يقتل به غالباً، ويقصد به التأديب. لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين وهو أن شبه العمد يكون عمداً إذا كان بالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة، فإن تعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغيرين، والعصا الصغير، واللطمة، فهو شبه عمد[1].

وشبه العمد عند الشافعية والحنابلة: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد، أو بسوط أو عصا صغيرين أو خفيفين، ولم يوال بين الضربات، وألا يكون الضرب في مقتل، أو كان المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وألا يكون حر أو برد مساعد على الهلاك، وألا يشتد الألم ويبقى إلى الموت، فإن كان شيء من ذلك فهو عمد؛ لأنه يقتل غالباً. ولا قصاص في شبه العمد، وإنما فيه دية مغلظة كما سأبين[2].

وشبه العمد عند المالكية: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور عندهم أنه كالعمد[3].

---

(1) الدر المختار 375/5.

(2) مغني المحتاج 3/4، المغني 636/7.

(3) القوانين الفقهية: ص 345.

والقتل شبه العمد عند الجمهور غير المالكية: تجب فيه كفارة؛ لأنه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص، وتجب به الدية على العاقلة (العصبة) مؤجلة إلى ثلاث سنين. والكفارة: عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها وجب عليه صيام شهرين متتابعين، كما نص القرآن الكريم في القتل الخطأ. ولا كفارة لشبه العمد عند المالكية، ولكن يجب على الحاكم تعزير القاتل بما يراه مناسباً، ويترك الخيار في التعزير للحاكم عند الجمهور.

وهناك عقوبتان أخريان غير الدية والكفارة لشبه العمد، وهما الحرمان من الميراث والوصية، إلا أن الشافعية لا يقولون بالحرمان من الوصية في أي قتل.

## القتل الخطأ وعقوبته:

القتل الخطأ: هو ألا يقصد به الضرب ولا القتل، كما لو سقط شخص على غيره، فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً. ولا قصاص في القتل الخطأ بالاتفاق، وإنما يوجب الدية المخففة وهي العقل، والكفارة، والحرمان من الميراث والوصية.

أما دية الخطأ: فهي مُخَمَّسة من الإبل، تؤخذ أخماساً، وتوزع في رأي المالكية والشافعية على النحو التالي (20 بنت مخاض، و20 بني لبون، و20 بنت لبون، و20 حقة، و20 جذعة) ويجعل عند الحنفية والحنابلة 20 بني مخاض بدلاً من 20 بني لبون.

وتؤجل دية الخطأ على العاقلة لمدى ثلاث سنين، عملاً بقضاء النبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة. وإلزام العاقل (العصبة) بالدية استثناء من مبدأ المسؤولية الشخصية، وذلك على سبيل المواساة والإعانة تخفيفاً عن القاتل بسبب عذره في عدم قصد القتل.

وأما كفارة القتل الخطأ: فتجب في مال القاتل وحده دون غيره؛ لأنه



هو المتسبب في القتل، فيلزم بها تكفيراً لخطئه. وهي تحرير رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين عند العجز عن التحرير، لقوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً، فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلّمة إلى أهله إلا أن يصدّقوا.. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾** [النساء: 92].

وأما الحرمان من الميراث والوصية: فهو واجب عند الحنفية والحنابلة، ويجب الحرمان من الميراث دون الوصية عند الشافعية. ولا حرمان من الميراث والوصية في مذهب المالكية في القتل الخطأ.

ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء.

## مقارنة بين موجبات أنواع القتل:

**إن القتل العمد** يوجب أربعة أمور:

"1 - الإثم، لقوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾**.

"2 - الكفارة في رأي الشافعية، كما بينا.

"3 - الحرمان من الميراث والوصية، والدليل قوله ﷺ فيما يرويه أبو داود والنسائي وابن ماجه: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث، فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً» ولأن القاتل استعجل شيئاً قبل أوانه، فيعاقب بحرمانه. وتقاس الوصية على الميراث عند غير الشافعية بسبب توافر معنى الاستعجال.

"4 - القَوَد (القصاص) إلا إذا عفا أولياء الدم.

ويجب عند المالكية تعزير القاتل عمداً إذا لم يقتص منه، والعقوبة هي جلد مائة وحبس سنة عملاً بأثر عن عمر.

**والقتل شبه العمد** يوجب أربعة أمور أيضاً:

"1" ـ الإثم أو الذنب؛ لأنه قتل نفس بغير حق.

"2" ـ الكفارة بالاتفاق.

"3" ـ الحرمان من الميراث والوصية، كما بينا في القتل العمد.

"4" ـ الدية المغلظة على العاقلة، وتجب مثلثة عند الشافعية (30 حقة، 30 جذعة، 40 حوامل) وتجب مربعة عند الحنفية والحنابلة (25 حقة، 25 جذعة، 25 بنت لبون، 25 بنت مخاض).

**والقتل الخطأ** يوجب أمرين فقط عند المالكية وثلاثة أمور عند بقية الفقهاء:

"1" ـ الدية المخففة مخمَّسة من الإبل، أي تؤخذ أخماساً وهي عند المالكية والشافعية: عشرون بنت مخاض، وعشرون بني لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وعند الحنفية والحنابلة عشرون بني مخاض بدلاً من بني اللبون.

"2" ـ الكفارة بالاتفاق لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا.. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين..﴾ [النساء: 92].

"3" ـ الحرمان من الميراث والوصية عند الحنفية والحنابلة، والحرمان من الميراث فقط عند الشافعية. والقتل الخطأ لا يوجب هذا الحرمان عند المالكية.

### القتل المانع من الميراث والوصية:

يرى الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)[1]: أن القتل العدوان بغير حق، الصادر من البالغ العاقل، عمداً أو خطأً، مانع من الميراث، وكذا

(1) الدر المختار 542/5، مغني المحتاج 25/3، المغني 292/6.



الوصية عند غير الشافعية. ولا فرق بين القتل المباشر والمتسبب عند غير الحنفية، وأما عند الحنفية فيشترط عندهم أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً.

والقتل الصادر من الصبي والمجنون والنائم يمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه قتل بالتسبب، ولا يمنع الميراث عند الحنفية.

والقتل بحق: كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي، والقتل الحادث بسبب التأديب كضرب الزوج والأب والمعلم يمنع الميراث عند الشافعية، ولا يمنعه عند الحنفية والحنابلة. وأما القتل بإكراه فيمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية.

ويرى المالكية[1]: أن القتل العمد فقط هو المانع من الميراث، سواء كان مباشرة أو تسبباً، وأما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث.

والدليل على أن القتل مانع من الميراث قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»[2] وفي رواية: «لا يرث القاتل شيئاً»[3]. ودليل كون القتل مانعاً من الوصية حديث: «ليس لقاتل وصية»[4].

والأظهر عند الشافعية أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً، لا يحرم من الوصية؛ لأن الوصية تمليك بعقد، فأشبهت عقد الهبة، وخالفت الإرث.

## القصاص فيما دون النفس

يثبت القصاص في الجناية على ما دون النفس إذا أمكن تحقيق المماثلة، كما يثبت في الجناية على النفس. والقاعدة في ذلك: كلما أمكن

(1) الشرح الكبير 486/4.
(2) أخرجه مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجه عن عمر رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).
(3) أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).
(4) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية 402/4).

تنفيذ القصاص بالاعتداء على ما دون النفس، وجب القصاص، وكل ما لا يمكن فيه القصاص، وجب فيه الدية أو الأرش (التعويض المالي المقدر شرعاً) ويتصور القصاص في الاعتداء على الأطراف والجروح.

والدليل قوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص...**﴾ وما أخرجه البخاري والخمسة إلا الترمذي (أحمد وأصحاب السنن) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن الرُّبَيِّع بنت النضر عَمَّته كسرت ثنية جارية[1]، فطلبوا إليها العفو، فأبوا فعرضوا الأرش، فأبَوْا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبو إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله، أتكْسِر ثنية الرُّبَيع، لا والذي بعثك بالحق، لا تُكْسَر ثنيتُها، فقال رسول الله ﷺ:

«يا أنس، كتابُ الله القصاص» فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره». قال الشوكاني: فيه دليل على وجوب القصاص في السن، وقد حكى صاحب البحر الزخار الإجماع على ذلك، وهو نص القرآن، وظاهر الحديث وجوب القصاص ولو كان ذلك كسراً لا قلعاً، ولكن بشرط أن يعرف مقدار المكسور، ويمكن أخذ مثله من سن الكاسر، فيكون الاقتصاص بأن تبرد سن الجاني إلى الحد الذاهب من سن المجني عليه، كما قال أحمد بن حنبل رحمه الله[2].

## شروط القصاص فيما دون النفس:

يشترط في القصاص على ما دون النفس ما يشترط في القصاص في النفس[3]:

(1) قلعت سن فتاة.
(2) نيل الأوطار 24/7.
(3) الشرح الصغير 347/4 - 349، الشرح الكبير 250/4.



"1 - أن يكون الجاني مكلفاً (بالغاً عاقلاً) معصوماً غير حربي، وأن يكون مكافئاً للمجني عليه في الحرية والإسلام، أي غير زائد عنه بحرية أو إسلام.

"2 - أن يكون المجني عليه معصوماً بإيمان أو أمان: وهو المسلم والذمي والمستأمن. والعصمة من حين الرمي إلى حين التلف كما تقدم.

"3 - أن تكون الجناية عمداً (قصداً) عدواناً (تعدياً): فلا قصاص في حال الخطأ، ولا بسبب اللعب والتأديب.

وإنْ تعدد الجناة المباشرون على ما دون النفس بلا تمالؤ منهم، وتميزت جراحات وأفعال كل واحد منهم، فيقتص من كل واحد منهم بقدر ما فعل. فإن تمالؤوا اقتص من كل واحد بقدر الجروح، سواء تميزت أم لا، قياساً على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد. وأما إذا لم تتميز أفعالهم عند عدم التمالؤ، كأن كانوا ثلاثة، فقلع أحدهم عينه، وقطع أحدهم يده، والثالث رجله، ولم يُعلم من الذي فقأ العين، ومن قطع الرِّجل، ومن قطع اليد، والحال أنه لا تمالؤ بينهم، فالأظهر إلزامهم بدية جميع الجراحات ولا قصاص.

## أداة القصاص فيما دون النفس.

يستوفى القصاص فيما دون النفس بالاتفاق بجرَّاح مختص يستخدم الموسى أو المبضع الجراحي ونحوهما، ويكون القصاص من الجاني في الجراحات بأرفق مما جنى به، فإذا كان الجرح بحجر أو عصا، اقتص منه بالموسى[1].

(1) حاشية الدسوقي 265/4، البدائع 309/7، المهذب 186/2، المغني 704/7.

## سراية القصاص فيما دون النفس:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار خطيرة تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية تؤدي إلى إتلاف عضو آخر أو موت المقتص منه. فإذا سرى أثر الجرح إلى عضو آخر، سمي الفعل سراية العضو، وإذا سرى إلى النفس فمات المقتص منه، سمي الفعل سراية النفس.

فهل يضمن الحاكم السراية؟ فيه اتجاهان:

يرى أبو حنيفة: أن من مات لقطع يده، تضمن ديته في بيت المال، وإذا شلت يد من قطعت أصبعه، أو شلت أصبع أخرى بجانبها، تجب دية اليد، وأرش الأصبع أي دية الأصبع وهي عشر الدية[1].

ويرى بقية المذاهب والصاحبان: أنه لا ضمان على المقتص بسريان القصاص إلى النفس أو العضو أو المنفعة؛ لأن السراية حصلت من فعل مأذون فيه، مثل بقية الحدود، وقال عمر وعلي رضي الله عنهما: «من مات من حد أو قصاص، لا دية له، الحق قتله»[2].

## القصاص في الأطراف:

الأطراف: هي اليدان والرجلان والأصابع والأنف والعين والأذن والشفة والسن والشعر والجفن ونحوها كقطع الذكر أو قطع الأنثيين.

ويجري القصاص في الأطراف إذا كان الطرف المقطوع من مفصل معلوم، كالمرفق، والكوع (الرسغ) ومفصل القدم، والأصبع، لإمكان تحقيق المماثلة. ولا قصاص فيما لا مفصل له، مثل كسر عظم الصدر وغيره غير السن؛ لأنه لا تمكن المماثلة بينه وبين نظيره من الجاني، فلا قصاص

---

(1) تبيين الحقائق 136/6.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، المهذب 188/2، 190، المغني 727/7.



بالاتفاق في كسر عظم الصدر أو الصلب أو العنق، وإنما يجب الأرش كاملاً؛ لأن التماثل غير ممكن.

والمبدأ المقرر عند المالكية[1]: أنه يجب القصاص كلما أمكن، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

ويجب القصاص عند المالكية[2] في الجراح (جراح الرأس والوجه والجسد) عند إمكان المماثلة من الموضحة (وهي ما أوضحت عظم الرأس، أي أظهرته) أو عظم الجبهة (ما بين الحاجبين وشعر الرأس) أو عظم الخدين. ويقتص مما قبل الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة:

1 ـ الدامية: وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له.

2 ـ الحارصة: وهي ما شقّت الجلد.

3 ـ السمحاق: وهي ما كشطت الجلد عن اللحم.

4 ـ الباضعة: وهي ما شقت اللحم.

5 ـ المتلاحمة: وهي ما غاصت في الجلد في عدة مواضع منه، ولم تقرب من العظم.

6 ـ المِلْطاة أو الملطأة: وهي التي أزالت اللحم، وقربت للعظم، ولم تصل إليه، بل بقي بينه وبينها ستر رقيق. فإن أزالت ذلك الستر، ووصلت للعظم، كانت موضحة.

فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد، وثلاثة باللحم.

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 251/4 - 255.

(2) الشرح الصغير 349/4 - 350، الشرح الكبير 250/4 وما بعدها.

## شروط القصاص في الأطراف:

يشترط في قصاص الأطراف أربعة شروط[1]:

"1 ـ أن تكون الجناية عمداً: بأن يتعمد الجاني الجناية، فإن كانت الجناية خطأً، فيؤخذ من الجاني مال بمقدار الجرح.

"2 ـ أن يتحد المحل أو الموضع: فلا تقطع يمين بيسار ولا عكسه، ولا تقطع سبّابة مثلاً بإبهام، لعدم اتحاد المحل المجني عليه مع موضع القصاص.

"3 ـ إمكان المماثلة: فيجب القصاص كما تقدم كلما أمكن تحقيق المماثلة، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ فإن عظم الخطر أو الخوف أو الإشراف على الهلاك في جراح الجسد ما بعد الموضحة، مثل كسر عظم الصدر فلا قصاص فيه.

"4 ـ التساوي في الصحة: فلا تقطع يد صحيحة بيد شلاء، وتتعين الدية، أي تؤخذ دية الشلاء: وهي حكومة (مبلغ يقدره أهل الخبرة) من صاحب اليد الصحيحة. ولا تقلع عين سالمة بحدقة عين أعمى، لعدم المماثلة، بل تلزم حكومة بالاجتهاد، ولا يقطع لسان ناطق بلسان أبكم، ولا عكسه، ويكون في الناطق الدية، وفي الأبكم حكومة. لكن تقطع اليد أو الرجل الناقصة أصبعاً بالكاملة بلا غرم على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع الواحدة، فإن نقصت اليد أكثر من أصبع، خيِّر المجني عليه بين القصاص وأخذ الدية، وإن نقصت يد المجني عليه أو رجله أصبعاً، يقتص من الجاني الكامل الأصابع. فإن نقصت اليد أكثر من أصبع كأصبعين فأكثر، لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة، فيكون اشتراط التساوي

(1) الشرح الكبير 251/4- 255، الشرح الصغير 351/4 - 354.



في الكمال مع الصحة فيما زاد عن أصبع واحدة.

## القصاص في الجراح:

الشجاج عند الحنفية: هي جراح الرأس والوجه، والجراح: هي جراح الجسد غير الرأس والوجه، والجراح عشرة عند المالكية كما تقدم، ويقتص من الجراح والشجاج عند إمكان المماثلة، حتى في الهاشمة (وهي التي تهشم العظم أي تكسره). ويكون القصاص بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً، بأن يقيس الطبيب الجراح طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشق مقداره في الجارح. ويقتص ممن يباشر القصاص إذا زاد عمداً على المساحة المطلوبة بقدر الزيادة.

ويقتص من الضارب عمداً بسوط، وإن لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب منفعة؛ لأن الضرب بالسوط يستعمل في الحدود والتعازير. ويقتص بقلع الأسنان؛ لأنها محددة الموضع.

ولا قصاص إن عظم الخطر أو الخوف في الجراح غير الموضحة، كعظم الصدر، والصلب، والعنق، ورض الأنثيين، ويجب الأرش أو التعويض المالي، ولا قصاص في اللسان؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء من غير زيادة أو ظلم.

ولا قصاص فيما بعد الموضحة من المنقّلة (وهي التي تنقل العظم في الرأس أو الوجه) ولا الآمّة (وهي التي تصل لأم الدماغ دون أن تخرقها، وأم الدماغ: جلدة رقيقة فوق الدماغ) ولا الدامغة (وهي التي تخرق خريطة الدماغ بنحو قدر مغرز إبرة) ولا اللطمة (أي الضربة على الخد) إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا الضربة بيد أو رجل بغير الوجه، كالصفع بالقفا، إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا إزالة شُفْر العين (الهدب) وشعر الحاجب، ويكون العمد في هذه المذكورات من اللطمة

والضربة وإزالة الهدب والحاجب كالخطأ في عدم القصاص، ووجوب العقل، أي الدية أو الأرش. ويشترط في القصاص في اللطمة ألا تقع في العين أو في موضع يخشى منه التلف. ويقتص من جراح الجسد غير الرأس، حتى ولو كانت الجراحة منقّلة، بخلاف منقّلة الرأس؛ بمعرفة الطبيب الجراح كما تقدم[1].

ويجري القصاص في السب كاللطمة والضربة، بشرط ألا يكون محرَّم الجنس، فلا يجوز التكفير لمن كفَّره، والكذب لمن كذب عليه، ولعن الأب وسب الأم؛ لأن تكفير المسلم أو الكذب عليه حرام في الإسلام ابتداء وأصالة، ولأن أباه لم يلعنه، وأمه لم تسبه أو تشتمه. ودليل القصاص في اللطمة والضربة والسب قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، واتقوا الله﴾ وقوله سبحانه: ﴿وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها﴾ وثبت القصاص في هذه الأحوال عن الخلفاء الراشدين وبقية الصحابة والتابعين.

## اشتراك جماعة في الجرح أو القطع:

يرى المالكية والشافعية: أنه يقتص من الجماعة بالجراحة متى أمكن ذلك إذا اشتركوا في قطع عضو أو جرح يوجب القصاص، كاشتراك جماعة في قتل نفس، فإنهم يقتلون جميعاً. وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً إن لم تتميز أفعالهم، فإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل واحد من جانب، فلا قودٌ عليهم، وعلى هذا يكون رأي الجمهور أنه تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة.

وذهب الحنفية إلى اشتراط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس، فإذا تعدد الجناة، كأن قطعوا يد رجل واحد، أو أصبعه، أو

(1) المرجعان السابقان.



قلعوا سِنّه، لا قصاص عليهم، لعدم المماثلة بين الأيدي واليد، والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص، وعليهم دية الطرف المقطوع[1].

## القصاص من الزوج في الجراح:

يرى الإمام مالك أنه إذا عمد الرجل إلى امرأته، ففقأ عينها، أو كسر يدها أو قطع أصبعها، أو أشباه ذلك، متعمداً لذلك، فإنها تقاد منه. أما الضرب بالحبل أو السوط وإصابة ما لم يرده ولم يتعمده، فلا يوجب القود منه، وإنما يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه.

## القصاص بعد البرء:

لا يقتص من الجاني في الجراحات، ولا تطلب منه الدية، حتى يبرأ جرح المجني عليه، وتؤمن السِّراية[2]، لما أخرجه أحمد والدارقطني عن عبد الله بن عمرو: «أن رجلاً طعن رجلاً بقَرْن في رُكبته، فجاء إلى النبي ﷺ، فقال: أقدني، فقال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله، عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يُقتص من جُرْح حتى يبرأ صاحبه».

وأخرج الدارقطني عن جابر: «أن رجلاً جُرِح، فأراد أن يستقيد، فنهى النبي ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح».

والحديثان دليلان على وجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل، ثم يقتص المجروح بعد ذلك، وهو مذهب العترة وأبي حنيفة ومالك. وذهب الشافعي إلى إنه يندب فقط، لتمكينه ﷺ الرجل المطعون بالقرن

(1) البدائع 299/7.
(2) الشرح الصغير 363/4.

المذكور من القصاص قبل البرء[1].

ولا قصاص أو لا قود من الجراحات في الحر الشديد، والبرد الشديد، والمرض، ويؤخر ذلك مخافة أن يموت الجاني[2].

## القصاص من الحاكم:

لا يتميز الحاكم عن غيره في حكم من أحكام الشريعة، فإذا ارتكب ما يوجب حداً أو قصاصاً، أقيم عليه الحد والقصاص؛ لأن أحكام الله عامة تتناول جميع المسلمين، قال عمر رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القَوَد من نفسه، وأنا أعطي القود من نفسي».

## فضل العفو عن القصاص:

العفو عن القصاص مشروع، بل هو أولى، لأن الله سبحانه رغب فيه، والله تعالى لا يندب عباده إلى العفو إلا ولهم فيه مصلحة راجحة على مصلحة الانتصاف من الظالم، فالعافي له من الأجر بعفوه عن ظالمه فوق ما يستحقه من العوض على تلك المظلمة من أخذ أجر أو وضع وزر[3]. أخرج أحمد ومسلم والترمذي وصححه عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً» وأخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

## توبة القاتل:

التوبة النافعة في القتل: هي الاعتراف بالقتل عند وارث المقتول إن

(1) نيل الأوطار 28/7.
(2) الشرح الصغير 363/4.
(3) المرجع السابق 30/7.



كان له وارث، أو عند السلطان إن لم يكن له وارث، والندم على ذلك الفعل، والعزم على ترك العود إلى مثله، فلا يكفي مجرد الندم والعزم بدون اعتراف وتسليم للنفس أو الدية إن اختارها مستحقها؛ لأن حق الآدمي لا بد فيه من أمر زائد على حقوق الله وهو تسليمه أو تسليم عوضه بعد الاعتراف به[1].

والتوبة تمنع الخلود في نار جهنم للقاتل عمداً؛ لأن قوله تعالى في أواخر سورة الفرقان: **﴿إلا من تاب﴾** بعد قوله: **﴿ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾** مختص بالتائبين، فيكون مخصصاً لعموم قوله تعالى: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾**.

والأدلة القاضية بقبول التوبة مطلقاً أرجح لكثرتها، مثل قوله تعالى: **﴿قل: يا عباديَ الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله، إن الله يغفر الذنوب جميعاً﴾** وقوله تعالى: **﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به، ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾** وأخرج مسلم عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قال: من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها، تاب الله عليه» وأخرج الترمذي عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل يقبل توبة العبد ما لم يغرغر» وأخرج مسلم من حديث أبي موسى الأشعري: «إن رسول الله ﷺ قال: إن الله عز وجل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل، حتى تطلع الشمس من مغربها».

ثم إن الأحاديث القاضية بخروج الموحدين من النار ـ وهي متواترة المعنى ـ تدل على خروج كل موحد، سواء كان ذنبه القتل أو غيره.

## التعزير مع القصاص في إبانة الأطراف:

يرى المالكية[2] خلافاً لغيرهم من الفقهاء أنه يجب التعزير في الجناية

(1) المرجع السابق 56/7.
(2) الشرح الكبير وحاشيته 253/4، الشرح الصغير 353/4.

على ما دون النفس، بحسب اجتهاد الحاكم، سواء في حالة العمد الذي لا قصاص فيه، أو العمد الذي فيه القصاص، فتقطع يد الجاني مثلاً ويعزر أو يؤدب، سواء في الأطراف أو الشجاج أو الجراح.



# الدّيـــة

تعريفها ومشروعيتها وحكمتها، ومقدارها، وأنواعها (دية الخطأ، دية العمد، دية الجنين)، وتغليظها وتخفيفها، من تجب عليه، شروط أداء العاقلة الدية، وجوب الكفارة مع الدية في القتل الخطأ. دية المرأة، دية أهل الكتاب، الدية بعد البرء، دية قتيل المشاجرة، دية القتيل بالتسبب والتدافع (مسألة الزبية).

## تعريف الدية ومشروعيتها وحكمتها:

الدية: هي المال الواجب دفعه بقتل النفس المحرَّمة، أو بالاعتداء على بعض الأعضاء أو منافعها، وتؤدى إلى ورثة القتيل أو إلى المجني عليه.

يقال: وديت القتيل: أي أعطيت ديته، وتسمى الدية بـ«العقل» لأنه كانت تعقل الدية من الإبل بِفناء أولياء المقتول، أي تشد بعقالها لتسلم إليهم.

وكان نظام الدية معمولاً به عند العرب في الجاهلية، فأبقاه الإسلام، وأول من سنّ الدية مائة من الإبل عبد المطلب جد الرسول ﷺ، وقيل:

النضر بن الحارث، ومضت السنة على ذلك. ولا يؤخذ بديل عن الإبل من البقر والغنم والعروض بغير رضا الأولياء.

ودليل مشروعية الدية من القرآن الكريم قول الله تعالى: **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً، إلا خطأً، ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلَّمة إلى أهله، إلا أن يصَّدّقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن، فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلّمة إلى أهله، وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله، وكان الله عليماً حكيماً﴾**.

وروى أحمد والنسائي والترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عَقْل الكافر نصف دية المسلم» أي دية الكافر نصف دية المسلم، وفيه دليل واضح على أن دية الكافر الذمي نصف دية المسلم، وهو مذهب مالك. وفي لفظ لأحمد والنسائي وابن ماجه: «قضى أن عَقْل أهل الكتابَين نصف عَقْل المسلمين» وهم اليهود والنصارى.

وروى أبو داود في لفظ آخر: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم.

قال: وكان ذلك كذلك، حتى استُخلِف عمر، فقام خطيباً، فقال: إن الإبل قد غَلَتْ. قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق[1] اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلَل مائتي حُلّة.

قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية.

وروى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر

(1) الورق: الفضة.



يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي ثمانمائة.

وبه يتبين أن أصل تقدير مشروعية الدية في العهد النبوي كان بالإبل، وأجاز عمر إخراج القيمة أو أجناساً أخرى، لما علمه من النبي ﷺ من جواز ذلك.

والحكمة من تشريع الدية في شرعنا: التخفيف من حالات تطبيق القصاص، في حال العفو عنه، وزجر الناس عن ارتكاب القتل، وحماية الأنفس من سفك الدماء في حال الخطأ؛ لأنه يجب الاحتياط الشديد في صيانة النفوس البشرية، وإيلام الجناة وتعويض المجني عليهم، فهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض.

## مقدار الدية:

الأصل في تشريع الدية أنها مائة من الإبل، وتتفاوت أعراف المحاكم الحالية في تقديرها بالقيمة في كل بلد عن الآخر، فتقدر الدية مثلاً في السعـودية والإمـارات بسبعين ألف ريالٍ أو درهمٍ، وفي سورية بخمسين أو مائة ألف ليرة سورية، ولا يمكن قبول مثل هذا التقدير إلا على أساس وجود الصلح أو التراضي بين القاتل وورثة المقتول، إما صراحة أو ضمناً عملاً بالعرف السائد، لأن هذا التقدير لا يساوي أسعار الإبل الحالية.

والوارد في السنة النبوية في دية النفس وأعضائها ومنافعها: ما رواه النسائي وغيره موصولاً ومرسلاً وصححه أحمد وغيره عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وكان في كتابه: «أنّ من اعتبط[1] مؤمناً قتلاً عن بيّنة، فإنه قَوَد

(1) من اعتبط: هو القتل بغير سبب موجب، وأصله: من اعتبط الناقة: إذا ذبحها من غير مرض ولا داء، فمن قتل مؤمناً كذلك، وقامت عليه البينة بالقتل، وجب عليه القود إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو يقع منهم العفو.

إلا أن يُرضي أولياء المقتول».

وإن في النفس: الدية مائة من الإبل، وإن في الأنف إذا أُوعب جَدْعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكَر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقِّلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرِّجل عشر من الإبل، وفي السِّن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرَّجُـل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

## حالات وجوب الدية كاملة ووجوب بعضها:

قد تجب الدية كاملة بالاعتداء على النفس الإنسانية أو على بعض الأعضاء والمنافع، وقد يجب بعضها إما النصف أو الثلث أو غيره أو حكومة عدل. وبيان ذلك فيما يأتي:

### ما تجب فيه الدية كاملة من النفس والأعضاء والمنافع:

تجب الدية كاملة بالاعتـداء على النفس البشريـة أو على بعض الأعضاء، وبعض المنافع، إما عمداً أو خطأ.

ودية الرجل الحر المسلم عند المالكية[1]: إنما تكون من الإبل أو الذهب أو الفضة، ولا يؤخذ عندهم في الدية بقر ولا غنم ولا عرض، وقال أحمد وصاحبا أبي حنيفة: تجب الدية من ستة أجناس: مائة من الإبل على أهل الإبل، ومائتا بقرة على أهل البقر، وألفا شاة على أهل الشاء، وألف دينار على أهل الذهب، واثنا عشر ألف درهم على أهل الفضة، ومائتا حُلَّة على أهل الحُلل. ويلزم ولي المقتول بقبول أي نوع أحضره الملزم بالدية،

(1) الشرح الصغير 375/4.



سواء أكان أولياء الدم من أهل ذلك النوع أم لم يكونوا؛ لأنه قدَّم أصلاً واجباً مقرراً شرعاً.

**دية الأعضاء:**

الأعضاء التي تجب فيها الدية أربعة أنواع:

نوع مفرد لا نظير له في البدن، ونوع فيه في البدن اثنان، ونوع فيه في البدن أربعة، ونوع فيه في البدن عشرة:

**أما النوع الأول الذي لا يوجد منه في الإنسان إلا عضو واحد:** فهو الأنف، واللسان، والذكر أو الحشفة، والصلب إذا انقطع المني، ومسلك البول، ومسلك الغائط، والجلد، وشعر الرأس، وشعر اللحية إذا لم ينبت[1].

**أما الأنف:** إذا قطع كله أو قطع المارن (وهو ما لان منه دون العظم) ويسمى أرنبة، ففيه الدية الكاملة، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «وإن في الأنف إذا أُوعب جدعه الدية» أي إذا قطع جميعه. والأنف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما، وتندرج حكومة قصبته في ديته. وأهمية الأنف بسبب وجود حاسة الشم به، وتزول الحاسة بقطع المارن.

وفي كل من طرفي الأنف والحاجز: ثلث الدية. وفي قطع بعض المارن يجب حكومة (تعويض) بحساب ذلك من المارن، لا من الأنف كله.

**وفي لسان الناطق:** دية كاملة، لقوله ﷺ في حديث ابن حزم: «وفي اللسان الدية» ولفوات النطق. وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية كاملة عند الجمهور، وحكومة عند أبي حنيفة.

(1) الشرح الكبير 272/4 وما بعدها، الشرح الصغير 387/4 وما بعدها.

وفي لسان الأخرس عند المالكية والشافعية والحنابلة: حكومة (تعويض يقدره القاضي) إذا لم يذهب الذوق عند المالكية، وإلا فالدية. وفيه عند الحنابلة حكومة هي ثلث الدية، فإذا عجز عن النطق ببعض الحروف دون بعض، قسمت الدية على عدد الحروف.

وفي **الذكر أو الحشفة** (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ إذا قطعها شخص: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الذكر الدية» وفي الحشفة منفعة الوطء واستمساك البول. وفي ذكر الخصي والعنّين (العاجز عن الجماع لصغره أو لعدم إنعاظه لكبر أو علة): دية كاملة عند المالكية والشافعية، وحكومة عند الحنفية والحنابلة. وفي قطع بعض الحشفة تجب حكومة تقاس من الحشفة، لا من الذكر، كما في قطع بعض المارن. وفي ذكر الخنثى: نصف دية ونصف حكومة، أما نصف الدية فلاحتمال ذكورته، ونصف الحكومة فلاحتمال أنوثته. والمراد بالحكومة هنا: ما يجتهد فيه الإمام لهذا القدر.

وفي **الصلب** إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الصلب الدية».

وفي إتلاف كل من **مسلك البول أو مسلك الغائط**: الدية؛ لأن الجاني فوّت منفعة مقصودة بنحو كامل، فيجب عليه كمال الدية.

وفي **سلخ الجلد**: تجب دية كاملة في رأي المالكية إذا أدت الجناية إلى تجذيم(1) الجلد، أو تبريصه، أو تسويده، أي تسويد جسده بعد أن كان غير أسود، وهو نوع من البرص. فإن سوّده وجذّمه فديتان.

والدية واجبة عند الشافعية إذا لم ينبت الجلد. والواجب في سلخ الجلد عند الحنفية والحنابلة حكومة عدل، إلا أن الحنفية قالوا: في سلخ

(1) التجذيم: إحداث داء الجذام، وهو داء يأكل الأعضاء، والعياذ بالله تعالى.



جلد الوجه كمال الدية.

وفي إزالة **شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين** ولم ينبت بعدئذ: الدية الكاملة عند الحنفية والحنابلة. ويجب في الكل عند المالكية والشافعية حكومة عدل.

**النوع الثاني ـ الأعضاء التي في البدن منها اثنان**: هي اليدان، والرِّجْلان، والعينان، والأذنان، والشفتان، والحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت، والثديان، والحَلَمَتان، والأنثيان، والشُّفران، والأليتان، واللَّحيان: فيهما الدية كاملة، ونصف الدية في الواحد منهما(1).

أما **اليدان** إن قطعتا من الرسغ (الكوع) أو الكتف أو المنكب(2) أو المرفق: ففيهما الدية؛ لحديث معاذ: «وفي اليدين وفي الرجلين الدية» وحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرِّجْلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»(3). وفي قطع اليد الشلاء التي لا نفع بها أصلاً حكومة، فإن كان بها نفع فكالسليمة في القصاص والدية، وفي قطع الساعد (وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب) حكومة بالاجتهاد.

وفي **الرِّجلين** إذا قطعتا من مفصل القدم: الدية، لحديث ابن المسيب المتقدم في دية اليدين والرجلين، وكتاب عمرو بن حزم المتقدم: «وفي الرجل الواحدة نصف الدية». فإن قطعت الرجل من الركبة لزم نصف الدية وحكومة في الزائد.

وفي **العينين**: الدية، لحديث ابن المسيب وحديث عمرو بن حزم:

(1) الشرح الكبير وحاشيته 277/4، الشرح الصغير 388/4 وما بعدها، بداية المجتهد: 413/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 351.
(2) المنكب: مجمع عظم العضد والكتف.
(3) قال عنه الزيلعي: غريب.

«وفي العينين الدية» وفي قلع العين الواحدة نصف الدية، لحديث ابن حزم: «وفي العين خمسون» وهذا مجمع عليه في المبصر. أما عين الأعور ففيها عند مالك وأحمد وجماعة من الصحابة دية كاملة؛ لأنها في معنى العينين وفيها عند الشافعي نصف الدية؛ إذ لم يفصّل الدليل بين عين المبصر وعين الأعور.

وفي **الأذنين**: الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر ابن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» واشترط الإمام مالك لدية الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب ففي قطعهما حكومة، كلسان الأخرس في قطعه حكومة بالاجتهاد، حيث لم يتحقق أن به ذوقاً، وإلا فالدية، فيكون في كل زوج دية إلا في قطع الأذنين إذا بقي السمع عند المالكية فيهما حكومة.

وفي **الشفتين**: الدية لخبر ابن حزم: «وفي الشفتين الدية» وفي كل شفة نصف الدية، عليا أو سفلى، صغرت أو كبرت.

وفي **الحاجبين** إذا أزيل شعرهما ولم ينبت: الدية عند الحنفية والحنابلة. وفي أحد الحاجبين: نصف الدية؛ لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته.

وعند المالكية والشافعية في إزالة شعر الحاجبين: الحكومة فقط (أي التعويض المقدر قضاء) لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية.

وفي **ثديي المرأة وحَلْمتيها** إذا قطعهما شخص من أصلهما: دية كاملة، سواء في الثديين أبطل اللبن أو لا، وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزاً، وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فأشبها اليدين والرجلين. أما في قطع الحَلْمتين فتجب الدية الكاملة إن أبطل اللبن أو أفسده، لقطع اللبن لا لقطع الحَلْمتين، فإن لم يبطل اللبن فتجب حكومة عدل. ولو قطع شخص حلمتي صغيرة فينتظر لزمن الإياس من اللبن وتمام



السن، فإن أيس فدية. أما ثدي الرجل ففيه حكومة.

وفي **الأنثيين** (الخصيتين) الدية؛ لأنهما وعاء المني، ولحديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية».

وفي **الشُّفرين**[1]: الدية إذا قطعا وبدا العظم، وفي أحدهما إن بدا العظم نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع، فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها (تعويضها) مع الدية. وإن لم يظهر العظم فحكومة.

وفي **الأليتين**: الدية في مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وفي واحدة منهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة، وليس في البدن نظيرهما. وأوجب جمهور المالكية في قطع أليتي الرجل والمرأة حكومة. وقال أشهب: فيهما الدية حال الخطأ، أما عمداً فالقصاص.

وفي **اللَّحيين**[2]: الدية عند الشافعية والحنابلة، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلهما.

**النوع الثالث ـ أعضاء البدن الأربعة:**

وهي أشفار العينين (حروف الأجفان) إذا لم تنبت، والأهداب (شعر الأشفار) إذا لم تنبت[3].

أما **الأشفار وحدها أو الجفون** معها: ففيها عند الجمهور دية؛ لأن فيها منفعة الجنس، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن؛ لأن الجفن

---

(1) الشفران: اللحمان المحيطان بالفرج المغطِّيان العظم. والشفر أيضاً: واحد أشفار العين، وهي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهُدْب.
(2) اللحيان: العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى، أي الفك السفلي.
(3) الشرح الكبير 277/4، الشرح الصغير 390/4 وما بعدها.

تبع للشفر، وفي كل جُفن أو شُفْر ربع الدية؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً ونفعاً كاملاً.

ويرى المالكية: أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها، والتقدير لا بد فيه من نص، ولا يثبت بالقياس، فاكتفي بالحكومة (التعويض المقدر قضاء) لأن في الشعر جمالاً.

وفي **الأهداب** عند الحنفية والحنابلة: الدية؛ لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي، والأصابع مع الكف. وفيها عند المالكية والشافعية إذا لم تنبت حكومة عدل كسائر الشعور، مثل الشارب فإن نبتت ففيها الأدب (التعزير) فقط حال العمد.

**النوع الرابع ـ أعضاء البدن العشرة:**

وهي أصابع اليدين، وأصابع الرجلين، في كل أصبع عُشْر الدية أي عَشْر من الإبل، لكتاب عمرو بن حزم في الديات: «وفي كل أصبع من أصابع اليد والرِّجْل: عَشْر من الإبل». وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام من يد أو رجل، ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة، وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً.

ولا يفضل أصبع على أصبع، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم عند النسائي وغيره، وحديث عبد الله بن عمرو عند الخمسة إلا الترمذي: «في كل أصبع عَشْر من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء». وفي الأصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل.

وفي قلع **الظفر** خطأ حكومة، وفي قطعه عمداً القصاص، بخلاف عمد غيره وهو شعر الحاجب والهدب ففيه الأدب (التعزير)[1].

وأما **الأسنان** الـ (32): ففيها كلها الدية، وفي كل سن صحيح خمس

(1) الشرح الصغير 391/4 وما بعدها، الشرح الكبير 277/4 وما بعدها.



من الإبل (نصف العشر) أو خمسمائة درهم، ما لم تصل إلى مقدار الدية، حال قلعها من أصلها، أو لم يبق إلا المغيب في اللحم، أو حال اسودادها بعد أن كانت بيضاء، فصارت بالجناية عليها سوداء؛ لأنه أذهب جمالها، والحمرة أو الصفرة بعد البياض كالسواد إن كانا في العرف كذلك، أي يقول أهل المعرفة: إنهما كالسواد في إذهاب الجمال، وإلا فبحساب ما نقص.

ودليل تقدير دية السن: الحديث السابق وحديث ابن حزم: «وفي السن خمس من الإبل» سواء أكانت السن صغيرة أم كبيرة، دائمة أم لبنية (مؤقتة قابلة للتبدل). أما السن الزائدة فحكومة فيها، وكذلك تجب الحكومة في سن مضطربة جداً إذا أتلفها شخص، إذ في بقائها جمال، فإن كان يرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها.

**منافع الأعضاء:**

المنافع عشرون فأكثر، منها عقل، وسمع، وبصر، وشم، وصوت وذوق، ومضغ، وإمناء، وإحبال، وجماع، وإفضاء، وبطش، ومشي، وذهاب شعر أو جلد أو مشي أو غير ذلك.

والقاعدة في الاعتداء على هذه المنافع بتعطيلها أو إذهاب معناها مع بقاء هيكلها: محاولة القصاص كلما أمكن من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص، وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً[1].

ففي **البصر**: الدية؛ لأنه أبطل منفعة العينين، جاء في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية».

وفي **السمع** الدية، لحديث معاذ عند البيهقي: «في السمع الدية».

وفي **الشم أو الذوق أو اللمس وكل حاسة**: الدية؛ لحديث عمرو بن

(1) الشرح الكبير 271/4 وما بعدها، الشرح الصغير 384/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 351.

حزم «في المشام الدية» والذوق واللمس مثل الشم.

وفي إذهاب **العقل**: الدية، لخبر ابن حزم السابق: «وفي العقل الدية».

وفي إذهاب **الكلام أو النطق أو الصوت**: دية، لخبر البيهقي: «في اللسان الدية إن منع الكلام» ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرِّجْل.

وفي إذهاب **القدرة على الجماع أو الجناية على الصلب**: دية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية» والمقصود من ذلك الجماع. ولو كسر صلبه فأبطل إنعاظه، فعليه ديتان في مذهب المالكية. فإن ذهب بعض منفعة العضو: وجب فيه بعض الدية إن كان التبعيض معروفاً أو ممكن التقدير، كذهاب بصر عين واحدة، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى.

فإن لم يمكن التقدير يقابل عند المالكية النقص بما يناسبه من الدية، أي بحساب ما ذهب. ويجب عند بقية المذاهب حكومة عدل.

## تعدد الدية:

تتعدد الدية بتعدد الجناية، فإذا قطع يده فزال عقله، فعليه ديتان، دية لليد ودية للعقل، ولو زال مع ذلك بصره فعليه ثلاث ديات وهكذا، لكن لا تتعدد الدية في ذهاب المنفعة مع ذهاب محلها، كما لو ضربه، فقطع أذنيه فزال سمعه، فعليه دية واحدة، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره؛ لأن المنفعة بمحل الجناية، والمراد بمحل الجناية: الذي لا توجد إلا به، فإن وجدت المنفعة به وبغيره، تعددت الدية، كما لو كسر صلبه، فأقعده عن القيام، وأذهب قوة الجماع، فعليه دية لمنع قيامه ودية لإذهاب قوة الجماع[1].

(1) الشرح الصغير 393/4.



ودليل تعدد الدية بتعدد الجناية: أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل، والكلام، والسمع، والقدرة على الجماع[1].

## أنواع الجراح:

ميز الحنفية بين الشجاج والجراح، فقالوا: الشجاج هي جراحات الوجه والرأس خاصة، والجراح في بقية الجسد، والشجاج عندهم إحدى عشرة شجة. والجراح في رأي المالكية[2] (والشافعية والحنابلة) عشرة كما تقدم، اثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة، ولا قصاص فيهما، وثمانية تكون في الرأس أو الخد وغيرهما وهي المنقّلة والموضحة وما قبلها في الوجود، والذي قبلها ستة وهي الدامية والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والمِلْطَأة.

## الواجب في الجراح:

إما أن تكون الجناية خطأ أو عمداً.

فإن كانت **عمداً**: ففيها القصاص، فيقتص من جراح الجسد غير الرأس حتى المنقّلة والهاشمة، إلا الجائفة، ومن جراح الرأس إلا المنقّلة والمأمومة ونحوها، كما تقدم، ويكون القصاص بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشقون مقداره. ولا قصاص في المأمومة ولا في الجائفة لأنهما يخشى منهما الموت، وإنما فيهما الدية الآتي بيانها، فاستوى فيهما العمد والخطأ. والدامغة مثل المأمومة. ولا

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه (نصب الراية 371/4).

(2) الشرح الكبير 250/4 وما بعدها، 270، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 350.

قصاص في منقّلة الرأس والهاشمة، لتعذر تحقيق المماثلة، والخلاصة: لا قصاص فيما بعد الموضحة كما تقدم، ويجري القصاص في الموضحة وما قبلها في الوجود.

ويشترط في القصاص في الجراح: ما يشترط في القصاص في النفوس: من العمد، وكون الجاني عاقلاً بالغاً، وتكافؤ دم المجروح لدم الجارح في الدين والحرية.

وإن كانت الجناية **خطأ**: فلا قصاص فيها ولا تأديب، وإنما فيها الدية[1]، ففي الموضحة: نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل، لحديث ابن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل».

وفي الهاشمة: عشر الدية وهو عشر من الإبل، والراجح عند المالكية أن في الهاشمة والمنقِّلة العشر ونصفه، وهو خمس عشرة، لقول الإمام مالك في المدونة عن الهاشمة: لا أراها إلا المنقلة، وفي حديث عمرو بن حزم: «وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل» أو مائة وخمسون ديناراً.

وفي المأمومة والجائفة: ثلث الدية، لحديث ابن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية».

وليس فيما قبل الموضحة دية معلومة، أي ليس فيه شيء مقدر من الشارع، وإنما فيها حكومة باجتهاد الحاكم، وذلك بأن يقوَّم المجروح سالماً من أثر الضرب، ويقوَّم معيباً بأثر الضربة لو كان عبداً في الحالين، فما كان بين القيمتين يعطاه بالنسبة، وهذا إذا برئت الجراحة مع إحداث عاهة، فإن برئت من غير عاهة فلا شيء فيها. وتجب حكومة عدل (أي شيء محكوم به من العارف) في كل جرح لا قصاص فيه، لكونه خطأ، وليس فيه شيء مقدر من الشارع، أو كان عمداً لا قصاص فيه، كعظم الصدر وكسر

---

(1) الشرح الكبير 270/4 وما بعدها، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 350 - 352.



الفخذ، وكسر الضلع أو الترقوة، وقطع اليد الشلاء، وفي شعر اللحية، وفي أشراف الأذنين (جوانبهما) وفي جفن العينين.

ويقال لما فيه تقدير من الشرع: أرش مقدر: وهو ما حدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً، وما فيه حكومة العدل يقال له: أرش غير مقدر، وهو ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، ويترك أمر تقديره للقاضي.

## تعدد الواجب:

يتعدد الواجب كالثلث في الجائفة، وغيره في الموضحة والمنقلة والآمة بتعدد الجناية الواحدة إذا كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى، فإذا ضربه في ظهره فنفذت الجناية لبطنه أو بالعكس، أو ضربه بجنبه فنفذت الجناية للجنب الآخر، فعليه دية جائفتين، وذلك ثلثا دية النفس. ويتعدد الواجب في الموضحة والمنقلة والآمة إذا كان هناك انفصال ما بين الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين. فإن اتصل ما بينهما فلا يتعدد الواجب؛ لأن الجناية تكون واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة أو بضربات متوالية فورية. فلو تعددت الجناية بضربات في زمن متراخ، فلكل ضربة حكمها ولو اتصل أثر الجناية.

## أنواع الدية:

الدية ثلاثة أنواع: دية الخطأ، ودية العمد إذا عفي عنه، ودية الجنين[1].

أما **دية الخطأ**: فهي مائة من الإبل على أهل الإبل، وألف دينار على أهل الذهب، واثنا عشر ألف درهم على أهل الورق (الفضة) وهذه دية

---

(1) القوانين الفقهية: ص 346 وما بعدها، الشرح الصغير 372/4، 377 - 380، الشرح الكبير 266/4، 268، الحطاب 257/6، الخرشي 38/8.

المسلم الذكر، كما تقدم، وسيأتي بيان دية غير المسلم ودية المرأة.

وأما **دية العمد إذا عفي عنه**: فهي غير محدودة، فيجوز ما يتراضون عليه من قليل أو كثير، فإن أبهم الأمر كانت مثل دية الخطأ. وتجب الدية أيضاً في العمد إذا كان القاتل غير مكلف وهو الصغير والمجنون، أو لا تكافؤ بينه وبين المقتول كالحر إذا قتل العبد.

وأما **دية الجنين** (حالة الإجهاض): فهي غُرَّة[1]: عبد أو وليدة (أمة) قيمتها عند الجمهور غير المالكية خمس من الإبل أو مائة شاة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم، سواء كان ذكراً أو أنثى، وسواء تم خلقه أم لم يتم إذا خرج من بطن أمه ميتاً، إذا كان مضغة أو كاملاً، أما إن كان علقة، أي دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار يذوب، فليس فيه شيء عند المالكية.

ولا يقتل قاتل الجنين في العمد؛ لأن حياته غير معلومة.

وإن ماتت أمه من الضرب، ثم سقط الجنين ميتاً، فلا شيء فيه، خلافاً لأشهب.

وإن ماتت الأم ولم ينفصل الجنين فلا شيء فيه.

ودية الجنين عند المالكية حال العمد في مال الجاني، وتكون حالّة معجلة لا منجَّمة، ولا تكون من الإبل، وإنما تكون من النقدين: الذهب أو الفضة. وتكون أيضاً في مال الجاني حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر، فتكون حينئذ على العاقلة (أي العصبة) كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً.

فإن خرج الجنين حياً، ثم مات، ففيه عند الحنفية والشافعية والحنابلة الدية كاملة، مائة من الإبل للذكر، وخمسون للأنثى، وتعرف الحياة

(1) الغُرَّة: أصلها البياض في وجه الفرس، ثم عبر بها عن الجسم كله، كما قالوا: أعتق رقبة.



بالعطاس أو التنفس أو الصياح أو الحركة ونحو ذلك. وأوجب المالكية القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر، فإن لم يؤد الضرب للموت وجبت الدية كالضرب على اليد أو الرجل.

ويرى غير المالكية: أن دية الجنين غرة: عبد أو أمة، وهي خمس من الإبل، وأي اعتداء ترتب عليه إسقاط الجنين يعد خطأ أو شبه عمد عندهم. ودليلهم على قدر الغرة: الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيان سقط ميتاً بغرّة: عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

وفي رواية: اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غُرّة: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها. قال ابن تيمية في منتقى الأخبار: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

وأخرج أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي عن المغيرة: أن امرأة ضربتها ضَرَّتها بعمود فُسطاط، فقتلتها وهي حبلى، فأُتي فيها النبي ﷺ فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية في الجنين غُرّة، فقال عصبتها: أندي ما لا طعِم ولا شرب ولا صاح ولا استهل، مِثل ذلك يُطلّ؟! فقال: سجع مثل سجع الأعراب.

هذا في جنين المسلمة، أما جنين الذمية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: فيه عشر دية أمه، لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم[1].

(1) بداية المجتهد 407/2.

**من تجب له دية الجنين:** تجب دية الجنين بالاتفاق لورثته، توزع عليهم بحسب الفرائض الشرعية، وحكمها حكم الدية في كونها موروثة.

**الكفارة:** تستحب الكفارة عند المالكية في قتل الجنين، ولا تجب؛ لأنه متردد بين الخطأ والعمد.

ولا كفارة عند أبي حنيفة؛ لأن القتل غلب عليه حكم العمد، والكفارة لا تجب فيه عنده.

وأوجب الشافعية والحنابلة الكفارة في قتل الجنين، سواء ألقته أمه حياً أو ميتاً؛ لأنه نفس مضمونة[1].

## تغليظ الدية وتخفيفها:

الدية إما مخففة أو مغلظة:

والدية المخففة: تجب بالاتفاق في القتل الخطأ، وتخفيفها بإيجابها بالاتفاق على العاقلة، مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بقضاء النبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة، وبفعل عمر وعلي رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين.

وتخفف أيضاً من وجه ثالث، فتكون مخمَّسة في الإبل، أي تؤخذ أخماساً، فتقسم عند المالكية والشافعية: 20 بنت مخاض، و20 ابن لبون، و20 بنت لبون، و20 حقة، و20 جذعة[2]. وجعل الحنفية والحنابلة بني المخاض محل بني اللبون، ولكل فريق دليل من رواية عن

(1) المرجع السابق 408/2، القوانين الفقهية: ص 348، البدائع 326/7، مغني المحتاج 108/4، كشاف القناع 65/6.

(2) بنت المخاض: عمرها سنتان، وبنت اللبون ثلاث سنوات، والحقة أربع سنوات، والجذعة خمس سنوات.



ابن مسعود[1].

وإلزام العاقلة بالدية خلافاً للأصل العام في مبدأ المسؤولية الشخصية، كان في الشرع إقراراً لعادة العرب في الجاهلية، وعلى سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، بسبب عذره في الخطأ وعدم القصد، وينفرد هو بالكفارة.

ولا تتغلظ دية الخطأ عند المالكية والحنفية، وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في النفس والجراح في حالات ثلاث: في البلد الحرام (مكة) وفي الشهر الحرام (ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب) وفي الجناية على القريب ذي الرحم المحرم كالأخت والعمة؛ لأن الشرع عظم هذه الحرمات، فتعظم الدية بعظم الجناية.

والدية المغلظة: تجب عند الجمهور في القتل شبه العمد، وفي القتل العمد إذا عفا ولي الدم في رأي الشافعية والحنابلة، ولا يرى أبو حنيفة الدية في العمد، وإنما الواجب ما تراضى عليه القاتل وورثة المقتول، غير مؤجل. ولا تتغلظ الدية إلا في حال الوفاء بها من الإبل خاصة.

وتغليظها عند الحنفية والحنابلة[2]: بإيجابها مربعة: 25 بنت مخاض، و25 بنت لبون، و25 حقة، و25 جذعة، لما رواه الزهري عن السائب بن يزيد قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً: خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض» وقضى بذلك ابن مسعود.

وتغليظها عند الشافعية والمالكية[3] بالتثليث: 30 حقة، 30 جذعة،

(1) الشرح الصغير 372/4، نصب الراية 356/4 - 360، المغني 770/7 وما بعدها، مغني المحتاج 53/4 وما بعدها.

(2) البدائع 254/7، المغني 766/7.

(3) الشرح الكبير 266/4 وما بعدها، 282، الشرح الصغير 373/4 وما بعدها، بداية المجتهد=

40 حوامل، لما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها».

والتغليظ عند الجمهور يكون في القتل العمد وفي شبه العمد. ويقتصر التغليظ عند المالكية على القتل العمد الذي لا قصاص فيه إذا قبل ولي الدم الدية بالعفو عليها مبهمة أو معينة، أو لعفو بعض الأولياء مجاناً، فللباقي نصيبه من دية العمد، وفي حال قتل الوالد ولده، سواء كان الوالد أو الأصل مسلماً أو كتابياً أو مجوسياً.

وتربّع الدية المغلظة عند المالكية في القتل العمد بحذف ابن اللبون من أنواع الدية الخمسة الواجبة في القتل الخطأ، وتثلث بقتل الأصل ولده، ولا يعرف المالكية القتل شبه العمد، وإنما هو في حكم العمد، فتجب فيه الدية على القاتل في ماله.

وتغلظ الدية عند المالكية[1] في جراح العمد، كما تغلظ في قتل النفس عمداً من تثليث بالنسبة لجرح الأب ولده وتربيع كجرح العمد الصادر من الأجنبي، لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة، أو لا يقتص كالجائفة، ففي الجائفة: ثلث الدية مغلظاً على قدر نسبته من الدية، فالثلاثون من الإبل بالنسبة للمائة خُمْس ونصف خمس، والأربعون خمسان، فيؤخذ عن ثلث الدية من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث، أي وذلك عشرة، ومن الجذعات كذلك أي عشرة، ومن الخلفات الحوامل خمسان، وذلك ثلاث عشرة وثلث، فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين، ومن الجذاع كذلك، ومن الخلفات ثلث الأربعين، ومجموع الكل: ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث.

---

= 401/2 وما بعدها، المقدمات الممهدات 294/3.

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 374/4 وما بعدها.



هذا في حالة التثليث، وفي حالة التربيع يؤخذ من الحِقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمانية وثلث من كلٍّ، فيكون المجموع ثلاثاً وثلاثين وثلثاً.

## من تجب الدية عليه:

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد حال العفو أو الصلح تجب على القاتل في ماله وحده، ولا تحملها العاقلة؛ لأن الأصل في كل إنسان أن يسأل عن عمله وحده سواء أكان إتلافاً مالياً أم جناية على النفس.

والدليل: ما أخرجه البيهقي عن عامر الشعبي وأبو عبيد في الأموال: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً» وقال ابن عباس فيما أخرجه البيهقي: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا اعترافاً، ولا صلحاً في عمده».

لكن دية القتل العمد من الصبي أو المجنون على العاقلة عند الجمهور؛ لأن عمد الصبي وخطأه سواء. والأظهر عند الشافعية أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، فلا تتحمل العاقلة عنه الدية، وهو خطأ قطعاً إذا كان غير مميز، فتتحمل العاقلة عنه الدية[1].

ودية شبه العمد عند الجمهور غير المالكية، ودية الخطأ على العاقلة.

## تعريف العاقلة:

العاقلة عند الحنفية[2]: هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، أي

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 486/4، تبيين الحقائق 139/6، مغني المحتاج 10/4، 15، المغني 776/7.

(2) الدر المختار 453/5 وما بعدها.

سجل الجند. فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه وكل من يستنصر بهم. ومن لا عاقلة له كاللقيط والحربي والذمي الذي أسلم، فعاقلته بيت المال. والقاتل داخل مع العاقلة، ولا يدخل معها آباء القاتل وأبناؤه والأزواج والنساء والصبيان والمجانين؛ لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

ثم قالوا: كانت العاقلة في زمن النبي ﷺ قبيلة الجاني، وبقيت كذلك حتى نظم عمر رضي الله عنه الجيوش ودون الدواوين، فجعل العاقلة هم أهل الديوان؛ لأن النصرة كانت أولاً بالعشيرة والقبيلة، ثم صارت القوة والنصرة للديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه، كما ذكر السرخسي في المبسوط. وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، فأصبحت الدية في عصرنا واجبة على الجاني وحده في ماله، في رأي الحنفية.

ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص عن هذا المقدار يكون في مال الجاني.

والعاقلة في مذهب المالكية: أهل الديوان (وهو الدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاءاتهم وقدمهم) فإن لم يكن ديوان فالعصبة (ويبدأ بالإخوة ثم الأعمام، ثم من بعدهم) ثم بيت المال، فإن لم يكن بيت مال فتقسط الدية على الجاني[1].

والعاقلة في رأي الشافعية والحنابلة[2]: هم قرابة القاتل من جهة الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم، والأعمام دون أهل الديوان، بدليل ما روى أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 282/4، الشرح الصغير وحاشيته 397/4 وما بعدها.
(2) مغني المحتاج 95/4 وما بعدها، كشاف القناع 58/6 وما بعدها.



عصبة القاتل. والحديث المتقدم عند الشيخين عن أبي هريرة: أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها.

وليس الآباء والأبناء في رأي الشافعية من العاقلة؛ لأنهم أبعاض الجاني، وبما أنه لا يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه شيئاً منها، وهم الآباء والأبناء.

ويدخل الآباء والأبناء مع العاقلة في مذهبي المالكية والحنابلة؛ لأنهم أحق العصبات بميراث الجاني، فكانوا أولى بتحمل عقله، أي ديته.

ومن لا عاقلة له أديت ديته من بيت المال، لما أخرجه أبو داود والنسائي أن النبي ﷺ قال: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه». فإن فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني.

والجاني أحد العاقلة في رأي المالكية والشافعية كالحنفية؛ لأن الدية عندهم تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة. وليس واحدا من العاقلة في مذهب الحنابلة؛ لأن الدية عندهم لزمت العاقلة ابتداء.

ولا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة، ولا امرأة، ولا صبي، ولا زائل العقل؛ لأن تحمل الدية للتناصر والمواساة، والفقير لا يقدر على المواساة، وغيره ليس من أهل النصرة.

## شروط تحمل العاقلة الدية:

إن من مفاخر الإسلام مبدأ المسؤولية الشخصية المعبر عنه في القرآن بقوله تعالى في سورة النجم: **﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾**أي لا تتحمل نفس آثمة ذنب نفس أخرى، فيكون الإنسان مسؤولاً عن آثامه وتصرفاته، ولا يسأل عن أعمال وجنايات ومعاصي غيره. قال الله تعالى: **﴿قل: لا تُسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون﴾ ﴿لها ما كسبت ولكم ما**

كسبتم، ولا تسألون عما كانوا يعملون﴾ وتكررت آية ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ خمس مرات في القرآن الكريم. وتأيد ذلك بالسنة النبوية، أخرج النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه».

وهذه قاعدة عامة، لكن استثني منها إسهام العاقلة بتحمل الدية في القتل الخطأ، إقراراً للعرف العربي، ومواساة للجاني، وتعاوناً معه؛ لأن مقدار الدية لا يتيسر في كثير من الأحيان للجاني، ولأن التفريط الذي حدث منه لاعتماده على مناصرة قبيلته وعشيرته، فتكون متضامنة معه في تحمل عبء الدية، ومحاولة كفه عن إهماله وتقصيره في ارتكاب جريمة القتل، والتزامه جادة الاستقامة والسلوك السوي.

لكن اشتراك العاقلة في تحمل الدية وأدائها مقيد بأربعة شروط عند المالكية[1] وهي:

"1 ـ أن تكون الثلث فأكثر: وهذا رأي المالكية والحنابلة، فلا تحمل العاقلة إلا ما كان بقدر ثلث الدية فأكثر، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. وقال الإمام الشافعي: تؤدي العاقلة القليل والكثير؛ لأنه إذا ألزمت بالكثير فالقليل أولى. ويرى الحنفية: أن العاقلة لا تتحمل ما دون نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل بمقدار أرش الموضحة إذا كانت الجناية فيما دون النفس، أما دية النفس فتتحملها العاقلة وإن قل المقدار، لأن بدل النفس ثبت بالنص على العاقلة.

"2 ـ أن تكون الدية عن دم: احترازاً من قيمة العبد، فلا تعقل العاقلة عبداً، أي لا تؤدي دية عبد قتل، عملاً بما صح في السنة النبوية كما تقدم؛ لأنه لا يتناصر بالعبد.

"3 ـ أن تكون عن خطأ: فلا تتحمل العاقلة دية القتل العمد؛ لأن

(1) القوانين الفقهية: ص 347 وما بعدها، 351 وما بعدها.



الجاني لا يستحق حينئذ المناصرة والتعاون والمواساة.

"4 ـ أن يثبت القتل بغير اعتراف: فإذا أقر الجاني بالقتل فلا تؤدي العاقلة شيئاً من الدية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فهو مقصور على المقر نفسه، فلا يتعدى إلى العاقلة، إلا أن يصدقوه في إقراره في رأي الحنفية. كما لا تلزم العاقلة بالدية الواجبة صلحاً؛ لأن ما لزم بالصلح عن دم العمد يجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله.

## أوصاف العاقلة ومقدار ما يتحمله الواحد منهم:

الذي يؤدي الدية من العاقلة: من كان ذكراً بالغاً عاقلاً موسراً موافقاً في الدين والدار.

وتوزع الدية على العاقلة في رأي المالكية والحنابلة على حسب حالهم في المال، فيؤدي كل واحد منهم ما لا يضرّ به، ويبدأ بالأقرب فالأقرب، ويجتهد الحاكم في تحميل كل شخص ما يسهل عليه. ويبدأ بأهل الديوان، ثم العصبة إن لم يكن ديوان، ثم بيت المال إن لم يكن عصبة، فإن لم يكن بيت المال فتقسط الدية على الجاني. وأقل عدد للعاقلة عند المالكية بحيث لا ينقص عنه: هو سبعمائة، وقيل: ألف، فإذا وجد من العصبة هذا العدد، فلا يضم إليهم أحد، وإذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة أو عن الألف، ضم إليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان[1].

ويرى الحنفية: أنه لا يؤخذ في كل سنة من أحد أفراد العاقلة إلا درهم أو درهم وثلث، بحيث يؤخذ منه في مجموع الثلاث سنوات ثلاثة أو أربعة دراهم[2].

(1) الشرح الكبير 282/4، 286، الشرح الصغير وحاشيته 396/4، المغني 775/7، 777، 788.
(2) الدر المختار 454/5 وما بعدها.

ويرى الشافعية: أن الغني من العاقلة يتحمل نصف دينار، والمتوسط ربع دينار أو ثلاثة دراهم في كل سنة من الثلاث سنوات؛ لأن إيجاب الدية على العاقلة شرع مواساة متعلقة بالحول، فتتكرر بتكرره كالزكاة، فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث سنوات ديناراً ونصفاً، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع[1].

## تحمل العاقلة خطأ الحاكم:

للفقهاء اتجاهان في تحمل العاقلة خطأ الإمام الحاكم[2]:

الاتجاه الأول للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: يجب على عاقلة الحاكم دية القتل الخطأ الذي ارتكبه الحاكم، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء، فأجهضت جنينها، فقال علي لعمر: أرى أن عليك الدية لأنك أخفتها، فأجابه: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك[3]، أي قريش، ولأن الحاكم جانٍ، فكان خطؤه على عاقلته كغيره.

والاتجاه الثاني للحنفية: أن خطأ الحاكم في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاداته، فإيجاب الدية على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الأمة في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في بيت مال الأمة.

## دية المرأة:

اتفق الفقهاء ما عدا طائفة شاذة على أن دية المرأة الحرة المسلمة

(1) مغني المحتاج 95/4، 99.
(2) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، 268، الدر المختار 397/5، مغني المحتاج 81/4، المغني 780/7، 833.
(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية 398/4).



نصف دية الرجل[1]، لما يرويه البيهقي عن معاذ بن جبل مرفوعاً: «دية المرأة نصف دية الرجل» وقال علي كرم الله وجهه: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس، وما دونها».

وهو مروي عن جماعة من الصحابة، مثل عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم، وهو مقيس على تنصيف ميراثها وشهادتها. ومقدارها خمسون من الإبل، ودية اليهودية والنصرانية نصف دية اليهودي والنصراني، ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا[2].

ودية جراحات المرأة عند المالكية والحنابلة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإذا بلغت الثلث أو زادت عليها، رجعت إلى نصف دية الرجل، فعلى هذا في ثلاثة أصابعها: ثلاثون من الإبل، وفي أربعة أصابعها: عشرون من الإبل[3].

ودليلهم ما أخرجه النسائي والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديته»[4].

وأخرج مالك في الموطأ والبيهقي وسعيد بن منصور عن ربيعة بن عبد الرحمن قال:

«سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فكم في الأصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم في

(1) الشرح الصغير 376/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 347، البدائع 254/7، مغني المحتاج 56/4 وما بعدها، كشاف القناع 18/6.
(2) الشرح الصغير، المكان السابق.
(3) القوانين الفقهية: ص 354، المغني 797/7.
(4) نيل الأوطار 67/7.

ثلاث؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟! فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي»[1].

ويرى الحنفية والشافعية: أن جراح المرأة تقدر بحسب ديتها، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه، إلحاقاً لجرحها بنفسها[2].

وتأول الشافعي قول سعيد بأن المراد بالسنة: سنة زيد بن ثابت؛ لأنه لم يرو عنه إلا موقوفاً، ولو كان سنة رسول الله ﷺ ما خالفوه.

## دية أهل الكتاب وغيرهم:

للعلماء اتجاهات ثلاثة في تقدير ديات غير المسلمين الكتابيين وهي ما يأتي:

يرى الحنفية[3]: أن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، ولقوله تعالى: **﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلّمة إلى أهله﴾** ولما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب أنه ﷺ جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار» وهو قول الزهري.

وذهب المالكية والحنابلة[4]: إلى أن دية الكتابي (اليهودي والنصراني) المعاهد أو المستأمن نصف دية المسلم، ونساؤهم نصف ديات نساء

---

(1) المرجع السابق.
(2) البدائع 332/7، مغني المحتاج 57/4.
(3) الدر المختار 407/5.
(4) الشرح الكبير 267/4 وما بعدها، الشرح الصغير 376/4، القوانين الفقهية: ص 347، المقدمات الممهدات 295/3، بداية المجتهد 405/2، المغني 793/7، 796.



المسلمين، أي كنساء المسلمات، لقوله ﷺ: «دية عقل الكافر نصف عقل المسلم»[1] وقوله: «دية المعاهد نصف دية المسلم»[2] وفي حديث آخر: «إن دية المعاهد نصف دية المسلم»[3] وهذا ما قاله عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

وقدر الشافعية[4] دية اليهودي والنصراني الذمي والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم، لما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ «فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم» وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما، وهذا أقل ما أجمع عليه المتقدمون.

واتفق غير الحنفية على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم، أي ثلثا عشر دية المسلم، وأن نساءهم نصف دياتهم أي أربعمائة درهم، عملاً بما قاله بعض الصحابة مثل عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن البصري وغيرهم.

## الدية بعد البرء:

ذهب المالكية[5] إلى أنه لا دية في الجراح التي لا قصاص فيها إلا بعد أن يبرأ المجروح ويصح، سواء أكانت خطأ وليس فيها شيء مقدر من الشارع، أم عمداً لا قصاص فيها كعظم الصدر وكسر الفخذ، خوفاً من أن

---

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار 64/7).
(2) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الراوي السابق (نيل الأطار 64/7، نصب الراية 365/4).
(3) أخرجه الطبراني عن ابن عمر (نصب الراية 364/4).
(4) مغني المحتاج 57/4.
(5) الشرح الصغير 381/4.

يؤول الجرح إلى النفس، أو يبرأ على شين.

## دية قتيل المشاجرة:

إذا وجد قتيل في أعقاب مشاجرة بين فريقين، ففيه الدية، لما أخرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتل في عمِّيا في رِمِّيا[1] يكون بينهم بحجارة أو بالسياط، أو ضرب بعصا، فهو خطأ، وعقله عقل الخطأ، ومن قُتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل»[2].

واختلف العلماء في الملزم بالدية، فقال المالكية: ديته على الذين نازعوا قومه. وقال الحنفية: الدية على عاقلة القبيلة التي وجد فيها إذا لم يدع أولياء القتيل على غيرهم.

وقال الشافعية: حكم هذه الحالة حكم ما تجب فيه القسامة الآتي بيانها، فإن ادعوا على رجل بعينه أو طائفة بعينها، يلجأ إلى القسامة، وإلا فلا عقل ولا قود.

وقال الحنابلة: تجب الدية على عواقل الآخرين، إلا أن يدعي أولياء القتيل على رجل بعينه، فيكون قسامة.

## دية القتيل بالتسبب والتدافع (مسألة الزبية):

تجب دية القتلى بالتسبب في القتل خطأ، أو بالتجاذب والتدافع والوقوع في حفرة مثلاً، وتكون الدية على العاقلة.

ودليل وجوب الدية بالتسبب في القتل: ما ورد في الحديث: «أن

(1) العمّيا: من العمى والجهالة، والرميا: من الرمي.
(2) الصرف: التطوع، والعدل: الفريضة.



رجلاً أتى أهل أبيات، فاستسقاهم، فلم يسقوه حتى مات، فأغرمهم عمر رضي الله عنه الدية» حكاه أحمد في رواية ابن منصور وقال: أقول به. قال الشوكاني: فيه دليل على أن من منع من غيره ما يحتاج إليه من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك، فمات، ضمنه؛ لأنه متسبب بذلك لموته، وسد الرمق واجب[1].

وتجب الدية أيضاً على من تسبب في إيقاع غيره في حفرة أو بئر، فمات خطأ، وتكون الدية على عاقلته، أخرج الدارقطني عن علي بن رباح اللخمي: أن أعمى كان ينشد في الموسم في خلافة عمر بن الخطاب وهو يقول:

يا أيها الناس لقيت مُنكرا ... هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خَرَّا معاً كلاهما تكسرا

وذلك أن أعمى كان يقوده بصير، فوقعا في بئر، فوقع الأعمى على البصير، فمات البصير، فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى[2].

وتوزع دية المتجاذبين الواقعين في بئر على نحو معين قضى به علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأقر الرسول ﷺ قضاءه في حادثة زُبْية أسد، أي حفرة الأسد، وهي ما يأتي:

أخرج أحمد والبيهقي والبزار عن حَنَش بن المعتمر عن علي رضوان الله عليه قال:

بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم بنوا زُبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل، فتعلَّق بآخر، ثم تعلَّق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدَبَ له رجل بحربة

(1) نيل الأوطار 76/7.
(2) نيل الأوطار 74/7 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 346/4.

فقتله، وماتوا من جراحتهم كلُّهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضوان الله عليه على تَفِئَه ذلك[1]، فقال:

تريدون أن تقتتلوا، ورسول الله ﷺ حيٌّ؟!

إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به، فهو القضاء، وإلا حَجَر بعضُكم على بعض، حتى تأتوا النبي ﷺ، فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك، فلا حق له.

اجمعوا من قبائل الذين كانوا حول البئر رُبُع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة.

فللأول ربع الدية؛ لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة.

فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ، وهو عند مقام إبراهيم، فقصُّوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ[2].

دلت هذه القصة على أن دية المتجاذبين في البئر، تكون على الصفة المذكورة، لأنهم تجاذبوا فتسبب الأول بفعل الثلاثة بعده، فيعطى الأول من المتردين ربع الدية، ويهدر من دمه ثلاثة أرباع؛ لأنه هلك بفعل المزدحمين وبفعل نفسه، وهو جذبه لمن بجنبه، فكأن موته وقع بمجموع الازدحام، ووقوع الثلاثة الأنفار عليه، ونزِّل الازدحام منزلة سبب واحد من الأسباب التي كان بها موته، ووقوع الثلاثة عليه منزلة ثلاثة أسباب، فهدر من ديته ثلاثة أرباع لجذبه إياهم.

واستحق الثاني ثلث الدية؛ لأنه هلك بمجموع الجذب المتسبب عن

(1) أي على حينه وزمانه.
(2) نيل الأوطار 74/7.



الازدحام، ووقوع الاثنين عليه، ونزِّل الازدحام منزلة سبب واحد، ووقوع الاثنين عليه منزلة سببين، فهدر من دمه الثلثان؛ لأن وقوع الاثنين عليه كان بسببه.

واستحق الثالث نصف الدية؛ لأنه هلك بمجموع الجذب الذي حدث ممن تحته، وكان متسبباً عن الازدحام، وبوقوع من فوقه عليه، وسقط نصف ديته، ولزمه نصفها.

واستحق الرابع الدية كاملة؛ لأن هلاكه كان بمجرد الجذب له فقط[1].

## تحريم القتل بعد أخذ الدية:

يحرم على ولي الدم قتل القاتل الذي أخذ منه الدية، لما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «لا أعْفَى[2] من قتل بعد أخذ الدية». وأخرج الدارقطني عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدم أو خَبْل[3]، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: بين أن يقتص، أو يعفو، أو يأخذ العقل، فإن قبل شيئاً من ذلك، ثم عَدَا بعد ذلك فله النار خالداً فيها مخلداً».

فإن قتله، كان كمن قتل ابتداء، إن شاء الولي قتله، وإن شاء عفا عنه.

(1) نيل الأوطار 75/7.
(2) أي لا كثر ماله ولا استغنى.
(3) الخبل: العرج.

# التَّعَدِّي عَلى ١ الأَمْوَالِ

التعدي في اصطلاح المالكية أعم من الغصب؛ لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان، وأما الغصب فهو في الأموال. وقد بينا أحكام التعدي على النفوس والأبدان، وأذكر هنا بعض أحكام التعدي على الأموال، والتسبب في إتلافها، وهي حوادث التصادم وخطأ الطبيب، والتسبب في التلف، وجناية الحيوان، وضمان الراكب والقائد والسائق، وما لا ضمان فيه في عض اليد والتلصص، وحق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل) وضرر الحائط المائل، وضمان مال الغير حال الضرورة.

## حوادث التصادم:

يرى المالكية[1]: أنه إذا تصادم الفارسان، فإن كان عمداً وماتا، فلا قصاص لفوات محله، وإن مات أحدهما اقتص من الآخر له، ورأى الحنفية أن عليه فقط نصف الدية. وإن كان خطأ ومات كل واحد منهما، فعلى كل واحد منهما دية الآخر، وتتحملها عنه عاقلته، وهو رأي أبي حنيفة أيضاً.

---

(1) الشرح الكبير 247/4 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 346/4، بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 332، الحطاب 243/6.

فإن تصادمت سفينتان، فتلفتا أو تلفت إحداهما أو انكسر أحدهما أو كلاهما فهدر، لا قود ولا ضمان في ذلك؛ لأن جريهما بالريح، وليس من عمل أربابهما.

وقال الشافعي وعثمان البتي: على كل واحد من الفارسين نصف دية الآخر؛ لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه[1]. فإن صدم الماشي واقفاً، فالضمان على الماشي؛ لأنه هو المتسبب، وإن صدمت سفينة سائرة سفينة واقفة، كان الضمان على السائرة إذا لم تكن الواقفة متعدية في وقوفها. وإذا خيف على المركب الغرق، جاز طرح ما فيه من المتاع بإذن أربابه أو بغير إذنهم، إذا رجي بذلك نجاته، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم، ولا غرم على من طرحه.

## خطأ الطبيب:

لا خلاف بين العلماء في أن الشخص إذا لم يكن من أهل الطب يضمن ما يترتب على فعله من أذى أو ضرر، لما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن» وتكون الدية في ماله، وعليه الكفارة في القتل الخطأ.

أما الطبيب إذا أخطأ فتلزمه الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك؛ لأنه في معنى الجاني خطأ، وتكون الدية على عاقلة الطبيب[2].

## إتلاف الشيء وإفساده والتسبب في إتلافه:

يضمن الشخص كل ما استهلكه كطعام أكله أو ثوب أبلاه، أو ما أتلفه

(1) مغني المحتاج 89/4 وما بعدها، المهذب 194/2.
(2) بداية المجتهد 409/2 وما بعدها.



كقتل حيوان أو تحريق ثوب أو تخريقه، أو قطع الشجر، أو كسر الفخار، أو إتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك، أو ما تسبب في إتلافه، سواء فعل ذلك عمداً أو خطأً، كمن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً، فسرق، أو فتح قفص طائر فطار، أو حل رباط دابة فهربت، أو أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً، أو حفر بئراً بحيث يكون حفره تعدياً كأن كان في الطريق العام أو في غير ملكه، فسقط فيه إنسان أو بهيمة، أو قطّع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق. فإن حفر البئر في موضع جرت العادة بأن يحفر في مثله، لم يضمن. وإن أوقد النار في يوم لا ريح فيه، أي في الأحوال المعتادة، فلا ضمان عليه، لقول عبد العزيز بن الحصين: «العجماء جبار» وأرى أن النار جبار أي هدر. ويكون الضمان بغرم المثل في المثليات من المكيل والموزون والمعدود، وغرم القيمة يوم الإتلاف في القيميات كالثياب، وأنواع الجواهر واللآلىء، وأنواع الحيوان، والمنقولات، والبسط، والطنافس.

والإفساد نوعان:

"1" - أن يُذهب المنفعة المقصودة من الشيء، كمن قطع يد أو رجل دابة، أو مزّق الكتاب، فيخير صاحبه بين أن يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد، أو يسلمه للمفسد، ويأخذ قيمته منه كاملة.

"2" - أن يكون الفساد يسيراً: فيصلحه من أفسده، ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص كثقب الثوب وقطع ذنب الدابة، إلا أن تكون لركوب ذوي الهيئات، فيكون قطع ذنبها كتعطيل منفعتها[1].

## الضامن:

ضمان الإتلافات كلها بالمباشرة أو بالتسبب يكون إذا كان المتلف إنساناً متعمداً، مكلفاً (بالغاً عاقلاً). فإن كان غير بالغ فيحكم عليه في

(1) القوانين الفقهية: ص 332 وما بعدها، بداية المجتهد، المكان السابق.

التعدي في الأموال بحكم البالغ إذا كان يعقل، فيغرم ما أتلفه إن كان له مال، فإن لم يكن مال اتبع به وثبت عليه ديناً في ذمته.

وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماوات في رأي المالكية[1].

## جناية الحيوان:

إما أن يكون الحيوان خطراً أو عادياً غير خطر:

فإن كان الحيوان خطراً: كالكلب العقور والهر (السنور) المفترس والثور النطوح والبهائم والجوارح الضارية، فيضمن صاحبها ما تتلفه من مال أو نفس لتفريطه في رأي المالكية والشافعية والحنابلة[2].

ولا يضمن عند الحنفية[3] إلا إذا تقدم الناس لصاحبه راغبين بدفع الأذى عنهم، وأشهدوا على تقدمهم، طالبين منع أذى هذا الحيوان عنهم، فإن لم يفعل صاحبه كان مقصراً في حفظه، فيضمن ما يتلفه بالتسبب لتعديه.

وأما إن كان الحيوان عادياً غير خطر: كالبهائم والمواشي التي تتلف الزروع والأشجار والثمار ونحوها، فيضمن صاحبها عند الجمهور ما تتلفه إذا وقع الضرر ليلاً؛ لأن عليه حفظها بالليل، ولا ضمان على ما تتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها؛ لأن على أهل الحوائط أو البساتين حفظها بالنهار، فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً، أو كانت واقفة عنده، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما رواه حِرام بن سعيد بن المحيِّصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط[4] رجل، فأفسدت فيه،

(1) المرجع السابق.
(2) الشرح الكبير 358/4، بداية المجتهد 408/2، القوانين الفقهية: ص 333، مغني المحتاج 204/4 وما بعدها، المغني 283/5، 336/8، كشاف القناع 139/4.
(3) البدائع 272/7 وما بعدها.
(4) الحائط: البستان.



فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي ضامن على أهلها»[1]. فإن كان للمواشي راع، فالضمان على الراعي، لا على صاحب الماشية.

وقال الحنفية: لا ضمان على المالك أو الحارس على ما تتلفه البهائم والمواشي من إنسان أو مال، سواء وقع الإتلاف ليلاً أو نهاراً، لما رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جُرْحها جبار» أي المنفلتة هدر لا يغرم. فإن كان معها صاحبها سائقاً أو راكباً أو قائداً، أو أرسلها وأتلفت شيئاً فور إرسالها ونحوه، ضمن ما تتلفه.

## ضمان ما تتلفه الطيور:

لا ضمان على ما تتلفه الطيور من نحل وحمام وأوز ودجاج إذا أرسلت نهاراً، فلقطت حباً؛ لأن العادة إرسالها، كما هو المقرر في الماشية.

أما ما تتلفه الطيور الجوارح كالصقر والبازي بإفساد طيور الناس وحيواناتهم، فهو مضمون على أصحابها عند الجمهور كما بينا في إتلافات الحيوانات الخطرة.

## الدابة الموقوفة:

إذا أصابت الدابة الموقوفة شيئاً: فيرى أبو حنيفة أن صاحبها يضمن ما تتلفه على كل حال، وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه، كما لا يبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته، وإن كان الركوب مباحاً. أخرج الدارقطني عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف دابة

(1) أخرجه مالك في الموطأ والشافعي وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان وصححه والحاكم والبيهقي (سبل السلام 264/3). وضامن على أهلها: أي مضمون.

في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن».

وقال الشافعي: إن أوقفها بحيث يجوز له أن يوقفها، لم يضمن، وإن أوقفها في مكان لا يجوز له أن يوقفها فيه، ضمن[1].

## ما يباح قتله من الحيوان وما لا يباح:

يجوز قتل أنواع الحيوان المؤذية أو الضارة في أي مكان، سواء في حرم مكة والإحرام، أو في غير الحرم والإحرام، مثل الحيوانات المفترسة كالأسد والنمر والفهد والذئب، والطيور الجارحة كالحدأة والنسر والغراب، والزواحف السامة كالحية والعقرب والفأرة، والدواب المؤذية كالكلب العقور والسنّور الذي يفترس الطيور من حمام وأوز ودجاج، وغير ذلك كالبعوض والبراغيث والقمّل.

والدليل الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن عائشة قالت: أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق[2] في الحِلّ والحَرَم: الغراب، والحِدَأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور» وذكر الخمس هنا ليس على سبيل الحصر، فقد ورد زيادة «الحيّة» في أحاديث أخرى عن ابن عمر وابن مسعود عند مسلم وابن عباس عند أحمد، وفي الصحيحين من حديث أم شريك: أن النبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ[3] وسماه: فويسقة.

ولا تقتل الحيوانات غير الضارة أو المؤذية كالهدهد والنملة والنحلة والخطاف والصرد والضفدع؛ لأنه لا ضرر فيها. قال ابن عباس: «نهى

(1) بداية المجتهد 409/2.
(2) أصل الفسق لغة: الخروج، ومنه فسقت الرطبة: إذا خرجت عن قشرها، فوصفت هذه الحيوانات بذلك لخروجها عن حكم غيرها من الحيوان في تحريم قتله أو حل أكله، أو خروجها بالإيذاء والإفساد.
(3) الوزغ: نوع من الزحافات جمع وزغة.



رسول الله ﷺ عن قتل أربعة من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد».

وأخرج النسائي عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً، فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله يوم القيامة عنها، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: يذبحها ويأكلها، ولا يقطع رأسها ويرمي بها».

## ضمان الراكب والقائد والسائق:

يرى الظاهرية: أنه لا ضمان على أحد من هؤلاء إذا أصابت الدابة شيئاً وأوقعت به ضرراً، لحديث أبي هريرة الثابت أنه ﷺ قال: «جُرح العجماء جُبَار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

وأوجب الجمهور الضمان على هؤلاء فيما تفسده الدابة في النفوس والأموال، وحملوا الحديث المتقدم على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد، إلا أن أبا حنيفة استثنى الرمحة بالرِّجل أو بالذنب، لما أخرجه أبو داود والنسائي والدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «الرِّجْل جُبار» أي نفحها هدر، لكنه حديث ضعيف لم يصح، ورده الشافعي. وأخذ به الحنابلة، وكذا المالكية، قال الإمام مالك فيما أصابت الدابة برجلها: لا شيء فيه إذا لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يبعثها به على أن ترمح برجلها[1].

## ما لا ضمان فيه:

هناك أحوال لا ضمان فيها يكون الإنسان في حالة دفاع، وأهمها ثلاث:

(1) بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 333.

## 1″ ـ سقوط أسنان العاض:

إذا عض إنسان يد شخص فانتزعها المعضوض من فمه، فأسقط بعض أسنانه، فلا مسؤولية مدنية ولا جنائية عليه، أي لا قصاص ولا أرش (وهو التعويض المالي) في رأي الجمهور لأن الجناية إنما وقعت على المجني عليه بسبب منه، ولكن بشرط ألا يتمكن المعضوض مثلاً من إطلاق يده أو نحوها بما هو أيسر من ذلك، وأن يكون ذلك العض مما يتألم به المعضوض، وإن كان ظاهر الدليل من الحديث عدم الاشتراط.

أخرج الجماعة إلا أبا داود عن عمران بن حصين: «أن رجلاً عضّ يد رجلٍ، فنزع يده من فيه، فوقعت ثنيّتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقال: يَعَضّ أحدُكم يد أخيه كما يعض الفحل[1]، لا دية لك».

وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن يعلى بن أمية قال: «كان لي أجير، فقاتل إنساناً، فعَضّ أحدهما صاحبه، فانتزع أصبعه، فأندر[2] ثنيته، فسقطت، فانطلق إلى النبي ﷺ، فأهدر ثنيته، وقال: أيدع يده في فيك تقْضَمُها كما يَقْضَم الفحل».

## 2″ ـ الاطلاع على داخل البيوت:

من قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن، جاز للمنظور إلى مكانه أن يفقأ عينه، ولا قصاص عليه ولا دية، للتصريح بذلك في بعض الأحاديث، ومنها: «فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه».

جاء في الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن سهل بن سعد: أن رجلاً اطّلع في جُحْر في باب رسول الله ﷺ، ومع رسول الله ﷺ

(1) الفحل: الذكر من الإبل.
(2) أندر: أزال ثنيته.



مِدْرى[1] يُرجِّل به رأسه، فقال له: لو أعلم أنك تنظر، طعنت به في عينك، إنما جعل الإذن من أجل البصر».

وفي حديث آخر متفق عليه أيضاً عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال: لو أن رجلاً اطّلع عليك بغير إذن، فخَذَفْتَه بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك جُنَاح».

وأخرج أحمد عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «من اطّلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه» وفي رواية لأحمد والنسائي: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، ففقؤوا عينه، فلا دية له ولا قصاص».

هذا مذهب الشافعية والحنابلة[2] إذا رماه بشيء خفيف كحصاة، أما إن رمى صاحب الدار الناظر بما يقتله عادة كحجر قاتل، أو حديدة ثقيلة، أو نشّاب، فيلزم بالقصاص، أو الدية عند العفو؛ لأن له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها.

فإن لم يندفع الناظر بالشيء اليسير، جاز كما في حال الصيال رميه بأشد منه، حتى القتل، سواء أكان الناظر في الطريق أم في ملك نفسه أم في غير ذلك، وقد أبان النبي ﷺ الحكمة من منع الاطلاع على البيوت، فقال: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[3].

وذهب الحنفية والمالكية[4]: إلى أنه يسأل جنائياً صاحب الدار في هذه الحالة، فيجب عليه القصاص، أو التعويض المالي عند العفو، عملاً بالقواعد المقررة في القصاص، مثل قوله تعالى: ﴿العين بالعين﴾ وقوله ﷺ: «في العين نصف الدية»[5] ولأن مجرد النظر بالعين لا يبيح الجناية على

(1) المِدْرى: عود يشبه أحد أسنان المشط، وقد يجعل من حديد.
(2) مغني المحتاج 197/4 وما بعدها، المغني 335/8.
(3) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي عن سهل بن سعد (الجامع الصغير 103/1).
(4) تبيين الحقائق 110/6، القوانين الفقهية: ص 351.
(5) أخرجه أبو داود في المراسيل، وأحمد والنسائي وغيرهما (نيل الأوطار 61/7).

الناظر، كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل منزله ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الجماع، لم يجز قلع عينه، فمجرد النظر أولى؛ ولأن قواعد دفع الصائل تتطلب الدفع بالأسهل فالأسهل.

وقد رد ابن القيم على هذه الأدلة: بأن الثابت في السنة أصل من الأصول، وإن خالف بعض القواعد العامة الأخرى، فهناك دائماً استثناءات، ولأن الناظر خائن ظالم، عرَّض نفسه للتلف والهلاك، والخائف ليس بظالم له، ولأنه يتعذر على الخائف في مثل هذا الظرف الطارىء إقامة البينة على جناية الناظر، ولو أمر بالأسهل فالأسهل، ذهبت جناية عدوانه بالنظر إليه وإلى حريمه هدراً[1].

**"3 - دفع الصائل أو القتل دفاعاً:**

يجوز للإنسان في المذاهب المختلفة كما تقدم في بحث حد الحرابة وحكم البغاة أن يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله، فلو قتل شخصاً أو حيواناً دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال، لم يكن عليه شيء، بشرط التزام قواعد الدفاع وشروطه وهي أربعة[2]:

أولاً: أن يكون هناك اعتداء في رأي جمهور العلماء، وأن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها في مذهب الحنفية، فممارسة حق التأديب من الأب أو الزوج، وفعل الجلّاد الموظف لا يوصف بكونه اعتداء، وفعل الصبي والمجنون وصيال الحيوان لا يوصف بكونه جريمة عند الحنفية.

ثانياً: أن يكون الاعتداء حالاًّ: أي واقعاً بالفعل، لا مؤجلاً ولا مهدداً به فقط.

(1) إعلام الموقعين 336/2.

(2) نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص 145، التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة 278/1 وما بعدها.



ثالثاً: ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر: فإذا أمكنه ذلك بوسيلة أخرى كالاستغاثة والاستعانة برجال الأمن أو الشرطة وغيرهم، ولم يفعل فهو معتد.

رابعاً: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه: أي بالقدر اللازم لرد الاعتداء بحسب ظنه، بالأيسر فالأيسر.

وأدلة مشروعية الدفاع كثيرة، منها قوله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، واتقوا الله، واعلموا أن الله مع المتقين﴾** والأمر بالتقوى دليل على وجوب التزام مبدأ المماثلة أو التدرج في الأخذ بالأخف فالأخف.

وأخرج أحمد ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار».

وأخرج أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه وابن حبان عن سعيد بن زيد: أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد».

ويجوز أيضاً الدفاع عن الغير، حفاظاً على الحرمات من نفس أو مال أو عرض، وتعاوناً بين الناس على الحق وقمع الظلم والباطل، أخرج أحمد والبخاري والترمذي عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قيل: كيف أنصره ظالماً؟ قال: تحجزه عن الظلم، فإن ذلك نصره».

## إثبات الاعتداء:

يجب على المدافع في ممارسة حق الدفاع الشرعي إثبات الاعتداء الواقع عليه بالبينة، أي الشهود، فإن عجز عنها أقيم عليه القصاص وطولب بالدية، إلا إذا أقر ولي الدم أن القتيل كان مهاجماً، فإن اعترف بأن القتل كان دفاعاً، سقط عنه القصاص والدية.

أخرج سعيد بن منصور عن عمر رضي الله عنه: «أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعْدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا.

فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد، فقد قتلته.

فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل، وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد».

## ضرر الحائط المائل:

إذا مال حائط إلى الطريق أو إلى ملك الآخرين، ثم سقط على شخص فقتله أو مال فأتلفه، فلا ضمان عند الشافعية والراجح عند الحنابلة[1]؛ لأن صاحبه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وسواء طولب بالنقض أم لا.

(1) مغني المحتاج 86/4، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص 78، المغني 828/7، مجلة الأحكام الشرعية للقاري (م 1445).



وعليه الضمان في مذهب المالكية والحنفية[1] إن طولب بنقضه، فلم يفعل، ثم سقط بعدئذ في مدة يمكنه فيها نقضه، فيضمن ما تلف به من نفس أو مال؛ لأنه يصبح حينئذ متعدياً، كما لو امتنع عن تسليم أو رد ثوب ألقت به الريح في دار إنسان، وطولب به، فهلك، يضمن؛ ولأن للناس حق المرور دون ضرر، وليس لأحد منعهم منه. أما إذا لم يتقدم إليه أحد بطلب نقضه، أو لم يفرط في نقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمه، فسقط، فأفسد شيئاً، فلا شيء عليه؛ لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان.

وروى أشهب عن مالك: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف، ضمن ما تلف به، سواء تقدم إليه في نقضه، أم لم يتقدم، أو أشهد عليه أم لم يشهد عليه.

## ضمان مال الغير حال الضرورة:

القاعدة الفقهية العامة عند الجمهور أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بطيب نفس منه، لما أخرجه الحاكم وابن حبان عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرىء أن يأخذ عصا أخيه، بغير طيبة نفس منه». وأخرج الترمذي عن سمرة: «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه».

لكن يجوز في حال الضرورة إلى الغذاء أو الماء أخذ طعام غيره أو مائه لإنقاذ نفسه من خطر الهلاك، عملاً بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» لكن يجب على المضطر في رأي الجمهور ضمان القيمة،

(1) البدائع 283/7، الدر المختار 424/5، المغني، المكان السابق.

عملاً بقاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير». ولم يوجب الشافعي الضمان؛ لأن المسؤولية تسقط بالاضطرار، لوجود الإذن من الشارع، ولا يجتمع إذن وضمان، و«الجواز الشرعي ينافي الضمان»[1].

(1) الشرح الكبير 115/2، القوانين الفقهية: ص 173، زاد المعاد 114/3، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص 79، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 94، ط دار الفكر بدمشق.



# إثبات الجناية

يثبت القتل بثلاثة أشياء: اعتراف القاتل إجماعاً، وشهادة عدلين إجماعاً، والقسامة، أي قسامة أولياء المقتول بما تصح به القسامة، على ما سأذكره[1].

وتثبت الجراح بالاعتراف والشهادة، ولا قسامة في الجراح[2]. أما اعتراف القاتل على نفسه بالقتل أو إقراره لاستحقاق القصاص: فهو أمر ثابت في السنة ولا خلاف فيه بين العلماء، لما أخرجه مسلم عن وائل بن حُجْر قال: «إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنِسْعة[3]، فقال: يا رسول الله، هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: أقتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة، قال: نعم قتلتُه، قال: كيف قتلتَه؟ قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة، فسبَّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قَرْنه، فقتلته..» الحديث.

وكذلك لا خلاف بين العلماء في ثبوت القتل ببينة على معاينته، لما

(1) المقدمات الممهدات 289/3، 301، القوانين الفقهية: ص 348.

(2) القوانين الفقهية: ص 352.

(3) النسعة: سير ينسج عريضاً تشد به الرحال، والجمع نُسُع ونِسَع وأنساع ونسوع.

أخرجه أبو داود عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ، فذكروا ذلك له، فقال: لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ فقالوا: يا رسول الله، لم يكن ثمَّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا، قال: فاختاروا منهم خمسين، فاستحلفوهم، فوداه النبي ﷺ من عنده».

وأخرج النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن ابن مُحيِّصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: أقم شاهدين على من قتله، أرفعْه إليكم برُمَّته[1]. . » الحديث.

وأما القسامة: فيثبت بها القتل بنحو خاص به، وتفصيل الكلام فيها فيما يأتي.

## القسامة

معناها وصفتها الإجمالية، تاريخها ومشروعيتها وحكمتها، آراء الفقهاء في الحكم بها، محلها ومتى تكون، الحالف أو من تجب عليه، شروطها، وكيفيتها، وما يجب بها.

### معنى القسامة وصفتها الإجمالية:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم، أي اليمين، وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً، يقسمها في رأي الحنفية[2] أهل المَحلَّة التي وجد فيها القتيل، ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم منهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. فإذا حلفوا غرموا الدية. فإذا وجد قتيل في بلدة أو في أحد

(1) الرُّمَّة: هي الحبل الذي يقاد به.
(2) الدر المختار 442/5.



طرقاتها أو في منطقة قريبة منها، أجريت القسامة على أهل البلدة. وإذا وجد بين بلدين، أجريت القسامة على أقربهما مسافة من مكان الجثة.

وفي بقية المذاهب[1]: يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني، بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فإن نكل بعضهم عن اليمين، حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل، أو لم يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو عداوة ظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه، ليحلف أولياؤه خمسين يميناً، فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف الجاني المتهم الخمسين، وبرىء.

قال ابن جزي المالكي في بيان صفتها: هي أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله، فيجب بها القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

وتجب الدية فقط في ادعاء العمد أو الخطأ عند الشافعية، وأوجب الحنابلة القود (أو القصاص) في دعوى القتل عمداً، لقوله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليهم برمته». والدية في القتل شبه العمد أو الخطأ.

والخلاصة: إن القسامة عند الحنفية دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم، ويجب بعدها الدية، ودليل إثبات عند الجمهور للمدعين لإثبات تهمة القتل على القاتل إذا لم تتوافر إثباتات أخرى؛ لأنه «لا يُطَلّ دم في الإسلام» أي لا يهدر كما قال علي رضي الله عنه.

(1) الشرح الكبير 293/4، بداية المجتهد 421/2، القوانين الفقهية: ص 318، مغني المحتاج 109/4، 114، كشاف القناع 66/6 وما بعدها، 76.

## تاريخ القسامة ومشروعيتها وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة:

كان نظام القسامة معمولاً به في الجاهلية العربية، وكانت العرب تقبل دعوى المقتول على قاتله، وتحكم به، فأقر الإسلام القسامة حماية للأنفس من القتل، ومنعاً من ذهاب دم القتيل هدراً. أخرج البخاري والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن أول قسامة كانت في الجاهلية، بسبب قتل رجل من بني هاشم، قتله رجل من قريش من فخذ أخرى، ثم حلف خمسون رجلاً من قوم القاتل إلا رجلاً فدى نفسه ببعيرين عن يمينه، قال ابن عباس رضي الله عنهما: فوالذي نفسي بيده ما حال الحول، ومن الثمانية والأربعين عين تطرف.

وثبتت مشروعية القسامة بالسنة في أحاديث كثيرة[1]، منها ما رواه رجل من الأنصار: «أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»[2]. وقال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة»[3].

وأخرج الجماعة عن سهل بن أبي حَثْمة قال:

«انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط في دمه[4] قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومُحَيِّصة وحُوَيِّصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبِّر

(1) انظر نيل الأوطار 32/7 - 39.
(2) أخرجه أحمد ومسلم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار (نيل الأوطار 34/7).
(3) أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو ضعيف (نيل الأوطار 39/7).
(4) يضطرب في دمه.



كبِّر[1]، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم[2]؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً[3]، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده»[4].

وفي لفظ آخر: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» أي يقتص لكم من قاتله.

## وحكمة تشريع القسامة:

هي صون الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يطل دم في الإسلام، أي لا يهدر، وكيلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف:

«يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرىء مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال».

**وسبب وجوب القسامة والدية على عاقلة المتهم بالقتل:** هو وجود التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضع الذي وجد فيه، وعدم نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في القتل الخطأ، كأنهم شرطة أمن بنحو عام، وبما أن حفظ المحلة عليهم، ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم، فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية، والخراج بالضمان، على لسان الرسول عليه الصلاة والسلام[5].

(1) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم.
(2) فيه دليل على مشروعية القسامة، وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام، كما حكى القاضي عياض. وهي أصل مستقل من أصول الشريعة لورود الدليل بها، فتخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين.
(3) أي يخلّصونكم عن الأيمان بأن يحلفوا، فإذا حلفوا انتهت الخصومة.
(4) أي وداه بمائة من إبل الصدقة، كما جاء في لفظ لأحمد رحمه الله.
(5) أخرجه مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (نيل الأوطار 213/5).

وسبب القسامة التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ عند المالكية: هو قتل الحر المسلم بالغاً أو صبياً عند وجود اللوث: الأمارة غير القاطعة على القتل.

## آراء الفقهاء في الحكم بالقسامة:

اختلف الفقهاء في مشروعية القسامة ووجوب الحكم بها على رأيين[1]: فقال الجمهور منهم أهل السنة والشيعة والظاهرية: إنها مشروعة ويحكم بها، لثبوتها بالسنة النبوية والأحاديث المتقدمة.

وقالت طائفة من العلماء منهم بعض التابعين وعمر بن عبد العزيز: لم تثبت القسامة ولا يحكم بها؛ لمخالفتها أصول الشريعة من وجوه منها:

- أن اليمين لا تجوز إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً.
- وأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.
- وأن حديث سهل المتقدم الوارد بها ليس فيه حكم بها، وإنما كانت من أحكام الجاهلية، فتلطف بهم النبي ﷺ ليريهم كيفية بطلانها.

والجواب: أن القسامة ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصة له، لما فيها من حفظ الدماء، وزجر المعتدين، وتعذر قيام الشهادة على القتل حيث يرتكبه القاتل في الخفاء.

وأما دعوى أن النبي ﷺ قال ذلك للتلطف بهم في بيان بطلانها، فمردود، لثبوتها في أحاديث ووقائع أخرى، منها حديث أبي سلمة المتقدم الذي أقرَّ به النبي ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

(1) بداية المجتهد 419/2، نيل الأوطار 36/7، المقدمات الممهدات 303/3 وما بعدها.



## محل القسامة ومتى تكون:

لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط، أياً كان نوع القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو؛ لأن النص النبوي ورد في القتل، فيقتصر في القسامة على محل ورودها، فلا تثبت الجراح بالقسامة كما بينا.

ولا تكون أيضاً إلا إذا كان القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً فلا قسامة، كما ذكر الحنفية، ويجب حينئذ القصاص أو الدية.

ويشترط للقسامة عند غير الحنفية[1] وجود أمارة أو قرينة على القتل غير قاطعة، وهي ما يسمى باللوث، ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل، ولا إقرار.

**واللوث** كما عرفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عن غلبة الظن بأنه قتل.

وذكروا له أمثلة يظهر منها تعيين القاتل بدليل غير كاف لإثبات القتل، وهي ما يلي:

1 ـ أن يقول المجروح المُدمى البالغ العاقل الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب. أو يقول: قتلني فلان، سواء أكان المُدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً). والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية، وفيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث.

2 ـ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح، أو على إقرار المُدمى في المثال الأول.

(1) الشرح الكبير 287/4، الشرح الصغير 372/4 - 375، القوانين الفقهية: ص 349، المقدمات الممهدات 304/3 - 308، بداية المجتهد 422/2، نهاية المحتاج 105/7، كشاف القناع 68/6.

3 ـ شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.

4 ـ شهادة واحد على معاينة القتل.

5 ـ أن يوجد القتيل، وبقربه شخص عليه أثر القتل، كأن وجد معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم.

6 ـ أن يوجد المقتول في دار مع قوم، فيقتل بينهم، أو يكون في محلة قوم أعداء له.

## الحالف أو من تجب عليه أيمان القسامة:

الحالف عند المالكية[1] هم أولياء المقتول، وتفصيل الحكم يختلف عندهم بين نوعي القتل: العمد والخطأ.

أما في القتل العمد: فيحلف العصبة من النسب، سواء ورثوا أم لا، ولا يحلف أقل من رجلين منهم، ولا يحلف النساء في العمد، لعدم قبول شهادتين فيه، فإن لم يوجد غير النساء، صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً أنه: ما قتل.

وأما في القتل الخطأ: فيحلف أيمان القسامة ورثة القتيل، وإن كان الوارث واحداً أو امرأة أو أخاً أو أختاً لأم. وإن تعدد الورثة توزع الأيمان على قدر الميراث، ويجبر الكسر واحداً على صاحب الكسر الأكثر، وينتظر حضور الغائب حتى يحلف، والصبي حتى يبلغ، فيحلف حصته من أيمان القسامة فقط، وأخذ نصيبه من الدية. وإن نكل ورثة المقتول خطأ، حلفت عاقلة القاتل، كل واحد منهم يميناً واحدة، فإن لم يكن عاقلة، حلف الجاني الخمسين يميناً وبرىء، فإن نكل غرم حصته، وإن نكل بعض

---

(1) الشرح الكبير 293/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 348 وما بعدها، الشرح الصغير 411/4 وما بعدها.



الورثة، حلف البعض الآخر جميع الأيمان، وأخذ حصته فقط من الدية. ومن نكل من العاقلة يغرم حصته فقط من الدية للناكلين من ورثة القتيل.

والحالف عند الحنفية[1] هو المدعى عليه، فيبدأ بالحلف في القسامة، وهو الرجل البالغ، فلا قسامة على صبي أو مجنون أو امرأة؛ لأن سبب وجوبها هو التقصير في النصرة، وعدم حفظ موضع القتل، وهؤلاء ليسوا أهلاً لذلك. وتجب القسامة والدية على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر، ويرتب قوم الشخص أو قبيلته بالأقرب فالأقرب.

والحالف عند الشافعية والحنابلة[2] كالمالكية: هو المدعي، أي أولياء المقتول، ويشترك في رأي الشافعية في أيمان القسامة جميع الورثة رجالاً ونساء، وتوزع الأيمان الخمسون بحسب أنصبائهم من الإرث، ويجبر الكسر للواحد. وتختص الأيمان عند الحنابلة بالورثة الذكور المكلفين، وهم ذوو الفروض والعصبات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة، ويجبر الكسر واحداً، وإن كان الوارث واحداً حلف الخمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة النساء والصبيان والمجانين، لقول النبي ﷺ: «يقسم خمسون رجلاً منكم، وتستحقون دم صاحبكم».

## شروط القسامة:

اشترط فقهاء المالكية[3] للقسامة شروطاً أربعة وهي:

"1 ـ أن يكون المقتول مسلماً: فلا قسامة في قتل الذمي.

"2 ـ أن يكون المقتول حراً: فلا قسامة في قتل العبد.

---

(1) البدائع 294/7، تبيين الحقائق 171/6.

(2) مغني المحتاج 115/4، كشاف القناع 74/6، المغني 80/8.

(3) الشرح الكبير 288/4، الشرح الصغير 407/4 - 409، القوانين الفقهية: ص 349.

"3 ـ وجود اللوث: وهو أمارة على القتل غير قاطعة، فلا تكون القسامة إلا مع لوث، وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأن فلاناً هو القاتل.

"4 ـ اتفاق أولياء القتيل على الدعوى: بأن يدّعوا القتل على شخص معين؛ لأن القسامة لا تكون إلا على معين، فلا تثبت القسامة، وتبطل إن قال الأولياء: لا نعلم هل القتل عمداً أو خطأ، أو لا نعلم من قتله، أي أن القاتل مجهول، أو اختلفوا فقال بعض الأولياء: قتله عمداً، وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمداً، أو قال بعضهم: لم يقتله هذا، وقال آخرون: بل قتله هذا، أو كانت الدعوى على أهل مدينة أو أهل محلة أو على واحد غير معين، لعدم تعيين المدعى عليه كسائر الدعاوى، أو ادعى وليان جميعاً القتل على شخص واحد، ونكل أحدهما عن الأيمان، فلا يثبت القتل، لعدم الأيمان منهما، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر فيها.

## كيفية القسامة:

للعلماء اتجاهان فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أو المدعى عليهم؟

الاتجاه الأول للحنفية[1]: يبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل في أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم؛ لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل، فيحلف كل واحد منهم: «بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً».

ودليلهم: ما أخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة روى حديثاً تقدم

(1) تبيين الحقائق 170/6.



إيراده، وفيه: فقال رسول الله ﷺ: تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا: ما لنا بيّنة، فيحلفون لكم، قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة».

وأخرج البخاري وأبو داود عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار: «أن رسول الله ﷺ قال ليهود، وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً[1] فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟! فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم».

فإن حلفوا قضي عليهم، أي على أهل المحلة بالدية في القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقلة أهل المحلة) في القتل الخطأ.

وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم.

والاتجاه الثاني للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[2]: يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حثمة، وفيه: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كل ولي بالغ عاقل منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، وفي المسجد الأعظم، بعد الصلاة عند اجتماع الناس: «بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان».

ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة. واشترط المالكية أيضاً أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات؛ لأن للموالاة أثراً في الزجر والردع.

(1) أي يحلفون خمسين يميناً.
(2) الشرح الكبير 289/4 - 293، الشرح الصغير 411/4، بداية المجتهد 421/2، مغني المحتاج 114/4 - 116، كشاف القناع 74/6 - 76.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة موالاة الأيمان؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإن لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، وبرىء، فيقول: «والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا تسببت في موته» لقول النبي ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يتبرؤون منكم.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعي عليه، برىء المتهم، وكانت دية القتيل في بيت المال في رأي الحنابلة، خلافاً للمالكية والشافعية.

وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليه، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم. ويرى المالكية: أن من نكل من المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً.

ولا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان.

## ما يجب بالقسامة:

اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل الخطأ أو شبه العمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني.

أما في القتل العمد: فيرى الحنفية والشافعية[1]: أنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حالّة في مال المتهم، لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب» فقد أطلق النبي ﷺ إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النبي ﷺ، ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على شبهة؛ لأن

(1) الدر المختار وحاشية ابن عابدين 446/5 وما بعدها، مغني المحتاج 116/4 وما بعدها.



اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالإثبات بالشاهد الواحد واليمين.

وروي إيجاب الدية عن عمر وعلي في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه.

وذهب المالكية والحنابلة[1]: إلى أنه يجب القصاص بالقسامة في القتل العمد، لكن المقرر عند المالكية أنه إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، وعند الحنابلة: لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في الإسلام والدين، غير أن هذا القيد مطلوب في كل قصاص.

ودليلهم على إيجاب القصاص: خبر الصحيحين: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي دم قاتل صاحبكم[2]، وفي رواية: «فيدفع إليكم برمته» وفي لفظ مسلم: «فيسلم إليكم» ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد، أي القصد الجنائي بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: «أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف».

(1) الشرح الكبير 288/4، 297، المقدمات الممهدات 306/3، 309، بداية المجتهد 423/2، كشاف القناع 76/6، المغني 68/8 وما بعدها.

(2) التقدير عند الشافعي: بدل دم صاحبكم.

# الأقضية والشهادات

لا يمكن لأمة متحضرة أن تستغني عن واجب القيام بالقضاء في المنازعات بين الناس، سواء أكانت في نطاق المعاملات المدنية أم في مجال المخالفات والجنايات والجزاءات، من أجل إقرار الأمن والطمأنينة، وإنهاء الخصومات والخلافات، وإقامة العدل والإنصاف وإيصال الحق لأهله، ومنع الظلم والجور والاعتداء، وقمع الباطل وسلب الحقوق.

والقضاء من ركائز الحكم في الإسلام، وقواعد السلطة أو الدولة التي لا بد منها في كل زمان ومكان، صرح فقهاؤنا بأن أحد واجبات الإمام العشرة: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النَّصَفة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم[1].

ووجود المنازعات والخصومات أمر مستمر بين البشر، ووسائلهم في حماية مطالبهم وصون حقوقهم تختلف بحسب مراكزهم ومدى قوتهم ونفوذهم، وبمقدار ما لديهم من الاستعداد للإقرار بالحق وإيصاله لأهله، أو محاولة طمس معالمه والاستمرار في البغي والعدوان. وأسلم طريق رسمي لفض المنازعات وتمكين المظلوم من مقاومة الظلم وردعه: هو اللجوء إلى

(1) الأحكام السلطانية للماوردي: ص 14.

القضاء عن طريق الدعوى، وإثبات المُدَّعى بطرق الإثبات المشروعة، كالإقرار والشهادة واليمين.

لذا كان بحث الأقضية والشهادات يتناول أموراً ثلاثة: هي القضاء وأصوله في الإسلام، والدعوى، والبينات وطرق الإثبات ومنها الشهادات.

## القضاء وأصوله في الإسلام

معنى القضاء أو التقاضي وحكمه، الفرق بينه وبين التحكيم، قبول القضاء، صفات القضاة، ومهماتهم، أو صلاحياتهم، واجباتهم، صفة قضاء القاضي، نقض القضاء، وآداب القضاة، وانتهاء ولايتهم، قاعدة القضاء الخالدة، تغير اجتهاد القاضي.

### تعريف القضاء وحكمه:

القضاء لغة: انقضاء الشيء وإتمامه، ومنه الحكم بين الناس، يقال: قضى الدين: أداه، وقضى الصلاة: أداها كما في قوله تعالى: **﴿فإذا قضيتم الصلاة﴾** وقضى الأمر: فرغ منه، كما في قوله سبحانه: **﴿قُضِي الأمر﴾**. وقضيت عليك بكذا، يراد به الحكم والإلزام وإنهاء النزاع، وهو المراد هنا، والقاضي: الحاكم بالأمور الشرعية، والحكم: الإعلام على وجه الإلزام.

والقضاء شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات[1]. وعرفه المالكية بما يشمله ويشمل التحكيم بقولهم: هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده، كدين وحبس، وقتل وجرح وضرب وسبّ، وترك صلاة ونحوها، وقذف وشُرْب وزنا وسرقة، وغصب، وعدالة وضدها، وذكورة وأنوثة، وموت وحياة، وجنون وعقل، وسفه ورشد، وصغر وكبر، ونكاح وطلاق ونحو ذلك، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى[2].

(1) الدر المختار 309/4.

(2) الشرح الصغير 186/4.



**وحكمه**: أنه مشروع، وفريضة محكمة من فروض الكفاية بالاتفاق؛ لأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهما واجبان كفائيان، فيجب على الإمام تعيين قاض، لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط﴾** ولأن تجدد المنازعات أمر دائم وظاهرة مستمرة بين البشر، فلا يلتزم بعضهم حقه، وإنما يعتدي غالباً على غيره، ويظلم الآخرين، ويمنعهم حقوقهم.

وقد أمر الله تعالى به أنبياءه، فقال الله سبحانه لداود عليه السلام: **﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض، فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتّبع الهوى، فيضلك عن سبيل الله﴾** وقال الله عز وجل لنبيه محمد ﷺ: **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾ ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾**.

ورغّب النبي ﷺ في القضاء العادل، فقال فيما رواه البيهقي: «إذا جلس الحاكم للحكم، بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه».

وحكم النبي ﷺ بين الناس، وكان أول قاض بموجب المعاهدة بعد الهجرة إلى المدينة، وبعث علياً وأبا موسى الأشعري إلى اليمن للقضاء في المنازعات، وبعث أيضاً إليها معاذ بن جبل وكان عتّاب بن أسيد أول قاض على مكة، وحكم الخلفاء الراشدون في قضايا بين الرعية، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وأرسل عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً.

وأجمع المسلمون من عهد الصحابة والسلف على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إقامة العدل وإحقاق الحق، وإشاعة الطمأنينة، ونشر الأمن، وصون الدماء والأعراض والأموال، ورفع التظالم، وفصل التخاصم.

## ثواب القاضي ومنزلته:

القاضي الذي يفصل في الخصومات، ويقمع الظلم، ويوصل الحقوق لأهلها، له منزلة عظيمة عند الله والناس، وله ثواب على عمله، أخطأ أم أصاب، أخرج الشيخان (البخاري ومسلم) عن عمرو بن العاص وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب، فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر». وفي رواية صحح الحاكم إسنادها: «فله عشرة أجور». هذا إذا كان القاضي مستكملاً شروط الاجتهاد، عارفاً بأصول الاستنباط، أما من لم يكن متأهلاً للاجتهاد، فلا يعذر في الخطأ في الحكم. قال الخطابي: «إنما يؤجر المخطىء على اجتهاده في طلب الحق؛ لأن اجتهاده عبادة، ولا يؤجر على الخطأ، بل يوضع عنه الإثم فقط».

ومنصب القضاء مما يغبط عليه القاضي، أخرج البخاري عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد[1] إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلّطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلّمها الناس».

والقاضي العادل في الجنة، والحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر، وأعلى درجات الأجر، أخرج أبو داود عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عدله جوره، فله الجنة، ومن غلب جوره عدله، فله النار».

وأخرج الحاكم وصححه وأصحاب السنن الأربعة عن بُرَيدة عن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق، فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار».

(1) لا حسد هنا، أي لا غبطة: وهي أن يتمنى الإنسان مثل ما لغيره. وأما الحسد المذموم فهو أن يتمنى زوال النعمة عن غيره.



## الفرق بين القضاء والتحكيم:

القضاء كما عرفنا منصب يتولاه القاضي بأمر الإمام أو الدولة لفصل الخصومات بين الناس، والقاضي: من لـه ولاية الحكم، حكم أو لم يحكم. أما التحكيم: فهو اتفاق الخصمين على تفويض الحكم في مسألة معينة لرجل عدل غير أحد الخصمين المتداعيين، وغير جاهل بما يحكم به، في مال وجَرْح ولو عَظُم، كجائفة وموضحة وقطع نحو يد[1].

فيصح التحكيم في الدَّيْن والبيع والشراء والجروح، ولا يصح في حقوق الله تعالى كالحدود والقصاص وقتل ردة أو حرابة، والطلاق وفسخ النكاح، ولا في الحقوق الشخصية للإنسان كاللعان والسب، ولا في الرشد والسفه، ولا في الحبس ولا في أمر غائب يتعلق بمال شخص وزوجته وحياته وموته، ولا في صحة عقد وفساده، فهذه الأمور إنما يحكم فيها القضاء، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلُّق الحق فيها بغير الخصمين[2].

وإذا حكَّم المتخاصمان رجلاً، لزمهما حكمه إذا حكم بما يجوز في رأي المالكية خلافاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزم الحكم إذا وافق حكم قاضي البلد.

## حكم قبول القضاء:

إذا تعين القاضي للقضاء في بلد أو مكان، وجب عليه طلبه وقبوله، فإن امتنع عصى، كسائر الفروض العينية، وللحاكم إجباره على ذلك. أما إذا وجد في البلد عدد يصلح للقضاء، فيجوز القبول والترك. واختلف العلماء في أيهما أفضل: القبول أم الترك[3]؟

(1) الشرح الصغير 198/4.
(2) المرجع السابق 198/4 وما بعدها، الشرح الكبير 135/4 وما بعدها.
(3) الشرح الكبير 130/4، القوانين الفقهية: ص 293، المقدمات الممهدات 257/2، فتح القدير 458/5، مغني المحتاج 373/4، المغني 35/9.

- رأى جمهور العلماء: أن الترك أفضل، لقوله ﷺ فيما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن أبي هريرة: «من جُعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين». وقد امتنع بعض الصحابة من قبوله كابن عمر، وبعض كبار الفقهاء كأبي حنيفة، لما ورد فيه من التشديد والذم، ولما فيه من الخطورة، بل إنه يكره طلبه، للحديث المتفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أُعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وُكلت إليها» أي صرفت إليها دون عون.

لكن يندب طلب القضاء لعالم غير مشهور لنشر علمه، أو لمحتاج للرزق، ويكره قبوله لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الجور أو الظلم فيه.

- وذهب بعض العلماء إلى أن قبول القضاء أفضل؛ لأن الأنبياء والمرسلين عليهم الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين قضوا بين الناس، ولنا فيهم قدوة، ولأن القضاء عبادة إذا أريد به وجه الله تعالى، لقوله ﷺ فيما رواه إسحاق بن راهويه والطبراني في الأوسط عن ابن عباس: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً». وأخرج أحمد ومسلم والنسائي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين: الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم، وما وَلُوا».

وأما الأحاديث التي تحذر من القضاء وتذمه، فهي محمولة على القاضي الجاهل، أو العالم الفاسق، أو الذي لا يأمن على نفسه الرشوة، أو الضعيف الإرادة، لما أخرجه مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبيه، ثم قال: «يا



أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة(1)، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها».

## صفات القضاة أو شروطهم:

رأى المالكية أن شروط صحة القضاء: عدالة (أي كعدالة الشهادة) وذكورة وفطنة، وفقه. والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق، ولا يصح القضاء من أنثى ولا خنثى، ولا من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام، ولا يتنبه لما يتضمنه الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام، والفطنة: جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام. والفقه: العلم بالأحكام الشرعية التي وُلّي للقضاء بها، ولو مقلّداً لمجتهد(2).

واتفق العلماء على أنه يشترط في القاضي أن يكون عاقلاً بالغاً، حراً، مسلماً، سميعاً، بصيراً، ناطقاً. واختلفوا في اشتراط العدالة والذكورة والاجتهاد(3).

أما العدالة: فاشترطها المالكية والشافعية والحنابلة، فلا يجوز تولية فاسق ولا مرفوض الشهادة لعدم الثقة بقولهما، ولقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾** ومن لا تقبل شهادته لا يصح قضاؤه.

ولم يشترط الحنفية العدالة، وقالوا: الفاسق أهل للقضاء، ولو عين الإمام قاضياً، صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما ينبغي ألا تقبل شهادته، فلو قبل القاضي شهادته جاز.

ولا يعين المحدود في القذف قاضياً، كما لا تقبل شهادته عندهم.

---

(1) أي إنها تكليف شاق، ودقيق حساس، يصعب فيه التزام الحق وإقامة العدل.
(2) الشرح الصغير 187/4 وما بعدها.
(3) الشرح الكبير 129/4، بداية المجتهد 449/2، البدائع 3/7، مغني المحتاج 375/4، المغني 39/9.

وأما الذكورة: فاشترطها الجمهور غير الحنفية كالعدالة، فلا تولى المرأة القضاء، لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة»[1] ولأن القضاء منصب خطير يحتاج لإرادة قوية، وخبرة كافية بشؤون الحياة، والمرأة عاجزة في الغالب ولا تتوافر لديها المعرفة الاجتماعية اللازمة، ولم يولّ النبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء بعده امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

وأجاز الحنفية قضاء المرأة في الأموال، أي النواحي المدنية، كما تجوز شهادتها في المعاملات، ولكن يأثم الحاكم الذي يوليها للحديث السابق: «لن يفلح..» ولا يجوز قضاؤها في الحدود والقصاص أي في الجنايات؛ لأنه لا شهادة لها فيه.

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند الشافعية والحنابلة، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المقلِّد (وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه عاجز عن تقرير أدلته) لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى، والله تعالى يقول: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾ ولم يقل بتقليد الآخرين، ويقول سبحانه: ﴿**لتحكم بين الناس بما أراك الله**﴾.

والمعتمد عند المالكية خلافاً لاتجاه بعض علماء المذهب كالعلامة خليل: أنه يصح تولية المقلِّد مع وجود المجتهد المطلق[2].

ولم يشترط جمهور الحنفية كون القاضي مجتهداً، وإنما يندب ذلك، فيجوز تقليد المقلد القضاء، ويحكم بفتوى غيره، أي بتقليد مجتهد آخر؛ لأن الغرض من القضاء: وهو فصل الخصومات وإيصال الحقوق لمستحقيها، يتحقق بالتقليد.

---

(1) أخرجه أحمد والبخاري والنسائي والترمذي وصححه عن أبي بكرة (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 8/263).

(2) المجتهد ثلاثة أقسام: مجتهد مطلق، ومجتهد مذهب، ومجتهد فتوى، فالمطلق كالصحابة وأئمة المذاهب الأربعة. ومجتهد المذهب: هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه =



والمطلوب لدى الحنفية والمالكية كون القاضي فقيهاً، أي عالماً بالأحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها؛ لأنه مع وجود الكتاب والسنة كان بعض القضاة يرجع في قضائه إلى أقوال الأئمة، واختيار الرأي القوي الذي يتفق مع الحق بعد انتهاء عصر الاجتهاد[1].

والخلاصة: للقاضي عند المالكية صفات واجبة عشر: وهي أن يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، حراً، سميعاً، بصيراً، متكلماً، عدلاً، عارفاً بما يقضي به[2].

## الصفات المستحبة في القضاة:

يستحب في القاضي توافر خمس عشرة صفة، بالإضافة للصفات الواجبة الآنفة الذكر، وهي ما يلي[3]:

"1" - أن يكون عالماً بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، ولا يقلد أحداً من الأئمة.

"2" - أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من اللغة العربية.

"3" - أن يكون عارفاً بعقد الشروط، وهي الوثائق.

"4" - أن يكون ورعاً في دينه، والورع زيادة على العدالة.

"5" - أن يكون غنياً: فإن كان فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه.

"6" - أن يكون صبوراً.

---

= كابن القاسم وأشهب. ومجتهد الفتوى: هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب كالعلامة خليل.

(1) الشرح الكبير 4/129، الشرح الصغير 4/188، بداية المجتهد 2/449، البدائع 7/3.

(2) المقدمات الممهدات 2/258، القوانين الفقهية: ص 294.

(3) القوانين الفقهية: ص 394 وما بعدها.

7" ـ أن يكون وقوراً عبوساً في غير غضب.

8" ـ أن يكون حليماً، موطأ الأكناف، متواضعاً.

9" ـ أن يكون رحيماً، يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم.

10" ـ أن يكون جزلاً (قوياً حازماً) في تنفيذ الأحكام.

11" ـ ألا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه.

12" ـ أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه.

13" ـ أن يكون معروف النسب: فلا يكون ولد زنى ولا ولد ملاعنة.

14" ـ ألا يكون محدوداً وإن كان قد تاب.

15" ـ أن يكون متيقظاً لا متغفلاً.

## تعدد القضاة:

ذهب المالكية إلى أنه يجب أن يكون في المصر قاض واحد، ولا يجوز اثنان فأكثر، وأجاز الشافعي تعيين اثنين إذا عيَّن الحاكم لكل ما يحكم فيه[1]، أي يعمل القضاة المتعددون بمبدأ التخصص، حرصاً على توحيد أحكام القضاة.

## طلب القضاء:

الأصل العام ألا يولى القضاء من أراده وطلبه إلا لعذر أو حاجة، وإن تجمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه، فلا يقوم به ولا يقوى عليه، قال رسول الله ﷺ: «إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً يسأله أو أحداً

---

(1) المرجع السابق: ص 296، المقدمات الممهدات 258/2 وما بعدها.



يحرص عليه»[1] ونظر عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شاب في وفد عليه، فاستحلاه وأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء، فقال له عمر: كدت أن تغرنا من نفسك، إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه[2].

## صلاحيات القاضي:

تشتمل ولاية القاضي على عشرة أمور[3]:

الأول: الفصل بين المتخاصمين، إما بصلح عن تراض، وإما بإجبار على حكم نافذ.

الثاني: قمع الظالمين عن الغصب والتعدي وغير ذلك، ونصرة المظلومين وإيصال كل ذي حق إلى حقه.

الثالث: إقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى.

الرابع: النظر في الدماء والجراح.

الخامس: النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء حفظاً لأموالهم.

السادس: النظر في الأحباس (الأوقاف).

السابع: تنفيذ الوصايا.

الثامن: عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي، أو عضلهن الولي، أي منعهن عن الزواج بغير وجه مشروع.

التاسع: النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين، وغير ذلك.

---

(1) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري. (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 256/8).

(2) المقدمات الممهدات 258/2.

(3) المقدمات الممهدات 262/1 وما بعدها.

العاشر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل.

وهذا يدل على أن القاضي يحكم في الأمور المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، والإدارية، وحقوق الله تعالى أي حقوق المجتمع، فهو قاضٍ مدني وجنائي، وشرعي، وإداري، ومحتسب.

## واجبات القضاة:

على القاضي واجبات تتعلق بالشريعة الواجبة التطبيق، وبطرق إثبات الحقوق، وبالمقضي له، والمقضي عليه.

أما **الشريعة الواجبة التطبيق**: فهي شرع الله ودينه المتمثل بالقرآن الكريم والسنة الشريفة الثابتة، وقد رتب فقهاء المالكية مراتب الرجوع إلى مصادر الشريعة على النحو التالي[1]:

- يحكم الحاكم أولاً بما في كتاب الله، فإن لم يكن، ففيما جاء عن رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال؛ ويقدم الخبر الذي صحبه العمل على ما لم يصحبه العمل؛ لأن من أصول الإمام مالك رحمه الله: أن العمل مقدم على خبر الآحاد، وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الآحاد، على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري.

- فإن لم يجد في السنة في ذلك شيئاً، نظر في أقوال الصحابة، فقضى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك، فإن لم يصح عنده أيضاً اتصال العمل بقول بعضهم، تخير من أقوالهم، ولم يخالفهم جميعاً.

- وكذلك يحكم بما عليه إجماع التابعين بعد الصحابة، ثم بكل إجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة؛ لقول الله عز وجل:

(1) المقدمات الممهدات 262/1 وما بعدها.



**﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى، ويتّبع غير سبيل المؤمنين نولّه ما تولى، ونصله جهنم، وساءت مصيراً﴾** ولقول رسول الله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»[1] وقوله: «يد الله على الجماعة»[2] فإذا ضمن الله حفظ الجماعة، لم يجز عليها الغلط والسهو.

وهذا يدل على أن الإمام يأخذ بالكتاب أولاً، ثم بالسنة، ثم بالإجماع، ثم بفتاوى الصحابة.

- فإن لم يجد القاضي في المسألة إجماعاً، قضى فيها بما يؤديه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى، إذا كان نظيراً لهم، وإن لم يكن من نظرائهم، فليس له ذلك، هذا قول ابن حبيب.

والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد، فله أن يقضي بما رأى، وإن كانوا أعلم منه؛ لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بالإجماع. والاجتهاد: بذل الوسع في طلب صواب الحكم.

وإذا كانت خصومة بين مسلم وذمي، حكم القاضي بينهما بحكم الإسلام. وإن كانا ذميين حكم بينهما بحكم الإسلام في باب المظالم من الغصب والتعدي وجحد الحقوق، وإن تخاصما في غير ذلك، ردوا إلى أهل دينهم إلا أن يرضوا بحكم الإسلام[3].

وأما **طرق إثبات الحق** التي يحكم بها القاضي فهي الحكم بالحجة الظاهرة وهي سبعة أشياء وما يتركب منها وهي[4]:

(1) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر (الجامع الصغير 73/1).
(2) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر (الجامع الصغير 73/1).
(3) القوانين الفقهية: ص 296.
(4) القوانين الفقهية: ص 294.

اعتراف (إقرار) أو شهادة، أو يمين، أو نكول، أو حوز في دعوى الملك[1] أو لوث مع القسامة[2] في الدماء، أو معرفة العفاص والوكاء في اللقطة.

## قضاء القاضي بعلم نفسه:

لا يقضي القاضي في رأي المالكية (وكذا الحنابلة) بعلمه الشخصي في الحوادث، في حد ولا غيره، سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده بل لا بد من البينة أو الإقرار، إلا فيما يتعلق بعدالة الشهود أو تجريحهم أو شهرتهم بذلك، فله أن يعمل بما يعلمه من عدالة شاهد أو تجريحه أو بخلاف ما اشتهر عنه، فإذا علم عدالة شاهد، تبع علمه، ولا يحتاج لطلب تزكية، ما لم يجرحه أحد، لأن الجَرْح (أي التجريح) مقدم على التعديل، ولأن غيره علم ما لم يعلمه، فعلمه به أقوى من البينة المعدلة، وإذا اطلع على تجريح شاهد فلا يقبله، ولو عدله غيره، ولو كان المعدّل له كل الناس؛ لأنه علم ما لم يعلمه غيره، إلا أن يطول ما بين علمه بتجريحه وبين الشهادة بتعديله، فحينئذ يقدم تعديل الآخرين على ما يعلمه القاضي[3].

ودليلهم على عدم جواز قضاء القاضي بعلم نفسه: ما أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أم سَلَمة أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا

(1) من المعلوم عند المالكية: أن من حاز عقاراً أو منقولاً مدة يقضي العرف بأن الحيازة فيها حيازة ملك (وهي عشر سنوات في العقار، وما زاد على ثلاث سنوات في المنقول إذا كان الحائز أجنبياً غير قريب) فإنه يستحقه بهذه الحيازة، ولا تسمع دعوى من ينازعه في ملكيته ولا بينته (التقنين المالكي م 518).

(2) اللوث: أمارة غير قاطعة على القتل، كادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته والقسامة: خمسون يميناً يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني.

(3) الشرح الصغير وحاشيته 230/4، الشرح الكبير 158/4، القوانين الفقهية: ص 294.



بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن[1] بحجته من بعض، فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» فدل على أنه يقضي بما يسمع، لا بما يعلم. ويؤيده ما أخرجه أحمد والشيخان عن الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال في قضية الحضرمي والكندي: «شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك».

## قضاء القاضي بكتاب قاض آخر إليه (خطاب القضاة):

للقاضي أن يخاطب قاضياً آخر مشافهة ومكالمة أو مكاتبة بأحد أمور ثلاثة: أن يخبره بما حكم به في قضية بعد نفاذ الحكم، وأن يبلغه بما توافر لديه من شهادة الشهود وقبولهم أن يحكم المكتوب إليه بموجبها، مع تزكيتهم، أو بدون تزكية على أن ينظر المكتوب إليه في تعديلهم.

وللقاضي أن يشهد شاهدين على حكمه في قضية ما، ثم يشهدان عند آخر بذلك الحكم أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم، ويكون واجباً على القاضي الآخر تنفيذ ذلك الحكم[2].

وقد اتفق الفقهاء على أن للقاضي أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه، إذ قد يكون لشخص حق في غير بلده، ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي، وكان المتقدمون يشترطون مع الكتابة: الشهادة عليه، أو الشهادة بأنه خطه أو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر، ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطه.

(1) أي أفطن بها، أو أفصح تعبيراً وأظهر احتجاجاً حتى يخيل أنه محق، وهو في الحقيقة مبطل، والأرجح: أنه أبلغ كلاماً وأحسن إيراداً، مع أنه كاذب.

(2) الشرح الكبير 159/4.

ولكتاب القاضي صورتان:

الأولى: كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود إما مع تزكية (تعديل) أو دونها.

الثانية: كتابة صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الآخر لتنفيذ الحكم عليه.

وقد أجاز المالكية كتاب القاضي إلى القاضي في الأموال وفي الحدود والقصاص؛ لأن الاعتماد على الشهود، وقد شهدوا[1].

## قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة:

اتفق الفقهاء على قبول الشهادة على الشهادة في الأموال، لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وللحاجة إليها؛ لأن الشهادة الأصلية قد تتعذر بسبب حبس أو مرض أو عجز مثلاً.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة عند الجمهور في الحدود الخالصة لله تعالى، لما فيها من الشبهة، واحتمال الغلط والسهو والكذب من شهود الفرع على الأصل، والحدود تدرأ بالشبهات.

وذهب المالكية إلى أنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية؛ لأن موجب الحد يثبت بشهادة الأصل، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالأموال[2].

**وأما واجبات القاضي نحو المقضي له:** فأهمها أنه لا يجوز له أن يقضي (أو يحكم) لمن لا تجوز شهادته له، كولده ووالده وزوجته، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 297، البدائع 7/7 وما بعدها.

(2) فتح القدير 74/6، مغني المحتاج 453/4، المغني 206/9، القوانين الفقهية، المكان السابق.



ولا يقضي القاضي في حقوق الناس إلا لمن طلب القضاء منه؛ لأن القضاء وسيلة إلى الحق، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه[1].

**وأما واجبات القاضي نحو المقضي عليه:** فموجزها ألا يقضي على من لا يشهد عليه وهو عدوه، ويجوز أن يقضي له[2].

وأما القضاء على الغائب وللغائب فلا يجوز عند الحنفية[3] إذا لم يكن عنه وكيل حاضر؛ لقول النبي ﷺ في حديث أم سلمة في الترافع أو الاختصام لديه: «فإنما أقضي له بحسب ما أسمع» وقوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه أبو داود والترمذي عن علي أنه قال له حينما أرسله إلى اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر».

وأجاز بقية المذاهب[4] القضاء للغائب وعلى الغائب البعيد الغيبة كإفريقيا من المدينة أو مكة، بعد سماع البينة وتزكيتها، في نطاق الحقوق المدنية، كدين وعروض تجارية وعقار وحيوان، لا في الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يقضي فيها على الغائب، لبنائها على المسامحة والدرء والإسقاط، واحتمال ادعائه شبهة من الشبهات المسقطة للحد. واستدلوا على جواز الحكم على الغائب بالسنة بحديث عائشة عند البخاري ومسلم: أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقضى لها الرسول ﷺ، ولم يكن زوجها حاضراً.

---

(1) الشرح الكبير 152/4، بداية المجتهد 460/2، القوانين الفقهية: ص 295 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير، المكان السابق، القوانين الفقهية: ص 296.

(3) المبسوط 39/17، تكملة فتح القدير 137/6.

(4) الشرح الكبير 162/4، الشرح الصغير 231/4، بداية المجتهد 460/2، المهذب 3/2، المغني 110/9.

## صفة قضاء القاضي:

يرى أبو حنيفة أن قضاء القاضي أو حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً، حيث كان المحل قابلاً لذلك كالعقود والفسوخ، والقاضي غير عالم بزور الشهود؛ لأن مهمته القضاء بالحق، فإذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فأقام على زواجها شاهدي زور، فقضى القاضي بالزواج بينهما، وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما، حل للرجل وطؤها، وحل لها التمكين. ولو قضى بالطلاق، فرّق بينهما، وإن كان الرجل منكراً، وهكذا البيع ونحوه من العقود. وقيد العلماء قول أبي حنيفة في النكاح لا في الأموال.

لكن المفتى به عند الحنفية أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً فقط لا باطناً، فليس الحلال عند الله هو ما قضى به القاضي، بل ما وافق الحق[1].

ويرى بقية الأئمة أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً؛ لأنه مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر، وحكم الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر؛ لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحل باطناً، سواء في المال وغيره[2].

ودليلهم قول الله تعالى: **﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، وتُدْلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم، وأنتم تعلمون﴾** وقوله ﷺ في حديث أم سلمة المتقدم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار».

(1) البدائع 15/7، فتح القدير 492/5.

(2) المقدمات الممهدات 266/2، بداية المجتهد 450/2، الشرح الكبير 156/4، الشرح الصغير 223/4، مغني المحتاج 397/4، المغني 58/9.



ولا فرق في ذلك بين الأموال والفروج، فهي سواء؛ لأنها حقوق كلها تدخل تحت عموم قول النبي ﷺ: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار». فلا يحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن.

## نقض القضاء:

إذا أصاب الحاكم في حكمه لم ينقض حكمه أصلاً. وإن أخطأ ينقض حكمه في الأحوال التالية[1]:

"1 ـ أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي[2] أو يحكم بالقول الشاذ، فينقض هو حكم نفسه بذلك، وينقضه القاضي الوالي بعده، كأن يحكم بشهادة كافر، فإنه مخالف لقوله تعالى: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** أو يحكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث[3]، فإنه مخالف لقوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم، للذكر مثل حظ الأنثيين..﴾** أو يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد؛ لأن الأمة كلها على قولين: اختصاص الجد، أو مقاسمة الأخ له، ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد. أو يحكم ببينة نافية دون المثبتة، فإن القواعد الشرعية تقدم المثبتة على النافية[4]. ومثل أن يحكم القاضي بالشفعة للجار ـ في رأي الجمهور غير الحنفية ـ فإن الحديث الصحيح وارد باختصاص الشفعة بالشريك، ولم يثبت له معارض صحيح.

"2 ـ أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد: فينقضه هو ومن يلي بعده.

(1) الشرح الكبير 152/4 - 156، الشرح الصغير 220/4 - 226، القوانين الفقهية: ص 294.

(2) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين المقيس والمقيس عليه أو ضعفه، مثل قياس إحراق مال اليتيم على أكله.

(3) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية.

(4) هذا رأي الجمهور، وقال الشافعية: النافي مقدم على المثبت (انظر كتابنا أصول الفقه الإسلامي 1197/2).

"3 ـ أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به: فلا ينقضه من ولي بعده، واختلف هل ينقضه هو أم لا؟

الرابع: أن يقصد الحكم بمذهب، فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب: فيفسخه هو، ولا يفسخه غيره. وعلى هذا فينقض المجتهد ما حكم به برأيه مستنداً لدليل، ثم يظهر له أن غيره أصوب منه، أو إذا خرج عن رأيه وحكم بغيره خطأ، وكذا ينقض المقلد حكمه إذا ظهر له أن قول عالم آخر أرجح من قول العالم الذي قلده. وينقض المقلد حكمه إذا تبين أنه خرج عن رأي إمامه خطأ.

ويلغى حكم القاضي الجائر في أحكامه: وهو الذي يميل عن الحق عمداً، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح للشهود، فينقضه من تولى بعده، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة في ظاهر الحال، ما لم تثبت صحة باطنه.

وينبذ حكم القاضي الجاهل، أي غير العدل الذي لم يشاور العلماء، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة؛ لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد، فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كحكم القاضي الجائر.

ولا يحل حكم من ليس أهلاً للحكم، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابة الحق اتفاقية، ليست صادرة عن أصل شرعي، فيرد حكمه.

ولا يُتعقَّب حكم من شاور العلماء، ولا حكم العدل العالم، أي لا ينظر فيه من يتولى القضاء بعده، لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد، ويحمل أمره عند جهل الحال على العدالة إن ولاه عدل.

ويرفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء، وكذا غير العدل العالم إن حكم صواباً، وكذا المحكَّم فيما حكم به، ولا ينقض



حكمه. فإذا حكم القاضي بفسخ عقد أو صحته، لكونه يرى ذلك، لم يجز لقاض غيره، ولا له نقضه، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء. وأما ضعف مُدْرَكه بأن خالف نصاً أو جلي قياس أو إجماعاً فينقض كما تقدم.

ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص: ما يفعل من الحيل الظاهرة الفساد، كأن يسلف غيره مالاً، ويقول له: انذر على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلاً كذا من الدراهم، أو أعطني أرضك لأزرعها وأبح لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك، وحكم بذلك حاكم، فلا ريب أنه يجب نقضه.

## آداب القضاة:

على القاضي أن يتحلى بآداب معينة تصون سمعته وتحفظ هيبته، وتعينه على إقامة الحق والعدل، والامتناع من الميل والمحاباة والجور، وهي مستمدة من رسالة أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه[1].

وحصرها المالكية بعشرين أدباً وهي ما يلي[2]:

"1 ـ مجلس القضاء وما ينبغي فيه: يجلس القاضي في موضع يصل إليه القوي والضعيف. ويجوز له الجلوس في المسجد، واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى.

ويجب على القاضي إن يسوي بين الخصمين في الجلوس والكلام

(1) نص الرسالة مشهور، يراجع مثلاً سبل السلام 119/4، المقدمات الممهدات 267/2 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص295 وما بعدها، المقدمات الممهدات 267/2.

والاستماع والملاحظة، ولا يفضل الشريف على المشروف، ولا الغني على الفقير، ولا القريب على البعيد.

"2 ـ تخصيص وقت للقضاء: يجلس القاضي للقضاء في بعض الأوقات دون بعض، ليريح نفسه، ولا يجلس بالليل، ولا في أيام الأعياد.

"3 ـ الامتناع من القضاء في بعض الأحوال: لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان.

"4 ـ المشاورة: يشاور القاضي أهل العلم ويأخذ بأقوالهم.

"5 ـ الفتوى وسماع كلام الخصمين في حضورهما: لا يفتي القاضي في مسائل الخصام، ولا يسمع كلام أحد الخصمين في غيبة صاحبه.

"6 ـ قبول الهدايا: لا يقبل القاضي هدية إلا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء؛ لأن الهدية تدعو إلى الميل للمهدي، وإضعاف مركز الخصم الآخر، فكان قبولها حراماً.

"7 ـ قضاء الحوائج: لا يطلب من الناس الحوائج، لا عارية ولا غير ذلك.

"8 ـ البيع والشراء: لا يباشر الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف خوفاً من المحاباة.

"9 ـ من يقضي له: ألا يقضي لمن لا تجوز شهادته له كولده ووالده، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه.

"10 ـ من يقضي عليه: ألا يقضي على عدوه، ويجوز أن يقضي له.

"11 ـ جرائم الجلسات: أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر في المجلس بشتم أو غيره.

"12 ـ عقاب من آذاه: أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو



تنقّصه أو نسبَه إلى جور، والعقوبة في هذا أفضل من العفو.

"13 ـ اعتزال الناس: أن يجتنب مخالطة النـاس ومشيه معهم إلا لحاجة.

"14 ـ ترك الضحك والمزاح: أن يترك الضحك والمزاح؛ لأن ذلك يجرّىء الآخرين عليه.

"15 ـ تعيين كاتب ومترجم: أن يختار كاتباً مرتضى ومترجماً مرتضى.

"16 ـ تفقد السجون: أن يتفقد السجون، ويخرج من كان مسجوناً بغير حق.

"17 ـ إجابة الدعوة إلى الولائم: أن يجتنب الولائم إلا وليمة النكاح، والأولى له ترك الأكل في الوليمة. ولا بأس له بشهود الجنـازة وعيادة المريض، فذلك من حق المسلم على المسلم.

"18 ـ تعقب حكم غيره: ألا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفاً بالجور، فله أن يتعقب أحكامه، وله أن ينقض قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه.

"19 ـ مراقبة الأعوان: أن يتفقد النظر على أعوانـه، ويكفّهم عن الاستطالة على الناس.

"20 ـ تزكية الشهود: أن يسأل في السر عن أحوال الشهود ليعرف العدل من غيره. ويندب للقاضي ترغيب الخصوم بالصلح وأمرهم به، لا سيما إذا كانوا من ذوي الفضل كأهل العلم، ومن ذوي الرحم، أي الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضاً؛ لأن الصلح أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعاً، أما القضاء فإنـه أمر يـوجب الشحناء والتفرق[1]، قال الله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾ وقال عمر رضي الله عنه:

---

(1) الشرح الصغير 220/4، الشرح الكبير 152/4.

«ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن». فإن لم يجد القاضي أملاً في الصلح من المتخاصمين، ولم يرضيا به، فلا يردهما إلى الصلح، ويتركهما على الخصومة، ويقضي بينهما، والأمر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا في نحو طلاق.

## انتهاء ولاية القاضي:

تنتهي ولاية القاضي بما تنتهي به الوكالة، كالعزل والموت والجنون المطبق وإنجاز المهمة الموكولة للشخص، لكن الوكيل ينعزل بموت الموكل أو خلعه، أما القاضي فلا ينعزل بموت الإمام أو خلعه؛ لأن القاضي يعمل بولاية المسلمين ولمصالحهم العامة، والإمام لم يعين القاضي باسمه الشخصي وإنما بالنيابة عن الأمة، أما الوكيل فيعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له وبالنيابة عنه شخصياً، فإذا زالت أهلية الوكالة بطلت وكالته.

ويلاحظ أن عزل الإمام القاضي مقيد بمصلحة تقتضي عزله، لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر، ولا يجوز له عزله إن اشتهر بالعدل لمجرد شكوى ترفع ضده، وإنما عليه أن يتثبت من التهمة، وينظر في شأنه، ويكشف عن حاله ويفحص أوضاعه، فإن وجده عدلاً في الباطن والظاهر أبقاه، وإن وجده مسخوطاً عليه (مجرحاً) في الباطن عزله. فإن لم يشتهر بالعدالة، جاز للإمام أن يعزله بمجرد الشكوى بعد التثبت من صحتها[1].

وليس للقاضي أن يحكم في شيء بعد انتهاء ولايته؛ لأنه يصير كآحاد الناس ويكون معزولاً[2].

(1) الشرح الكبير 137/4.
(2) الشرح الكبير 159/4، الشرح الصغير 235/4.



## قاعدة القضاء الخالدة:

يعتمد القضاء في الإسلام على أساس العدل، والبعد عن الظلم، فالحكم بين الناس بالعدل هو أساس القضاء، وبه يستقيم الأمر، ويدوم القاضي في منصبه، ويستحق رفيع المثوبة والأجر، قال الله تعالى: **﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط، إن الله يحب المقسطين﴾** وأخرج أحمد ومسلم والنسائي من حديث عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «المقسطون على منابر من نور يوم القيامة، على يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين» وفي الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ قال: «سبعة يظلّهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل...» الخ. وظل الله في هذا الحديث: رحمته وجنته.

والجور في الأحكام والمحاباة فيها واتباع الأهواء فيها من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال الله عز وجل: **﴿وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً﴾** وأخرج الترمذي والطبراني في الأوسط من حديث أبي سعيد: «ما من أحد أقرب من الله يوم القيامة بعد مَلَك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عادل، ولا أبعد من الله من إمام جائر يأخذ بحبّه» أي يحكم بهواه[1].

## تغير اجتهاد القاضي:

إذا بدا للقاضي في قضية اجتهاد مغاير للاجتهاد السابق فيها، فلا ينقض الاجتهاد القديم، ويبقى ساري المفعول، ويعمل بمقتضى الاجتهاد الجديد، لقول عمر رضي الله: «تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي» حينما عوتب على التشريك في الميراث بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء في الثلث، وكان في الماضي قد قضى بعدم التشريك بينهم وحرمان الأشقاء.

(1) المقدمات الممهدات 255/2 وما بعدها.

# الدعاوى

تعريف الدعوى ومشروعيتها وشروطها، اعتمادها على البينة، تعريف المدعي والمدعى عليه، مراتب الدعاوى، حجج المتداعين بإيجاز، حكم الدعوى، تعارض الدعويين مع تعارض البينتين، الظفر بالحق وأخذه بدون تقاض.

## تعريف الدعوى ومشروعيتها:

الدعوى في اللغة تجمع على دعاوى ودعاوي، وهي الطلب، قال الله تعالى: ﴿ولهم ما يدّعون﴾ أي يطلبون. وفي الاصطلاح: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم[1]. وذلك بأن يقول: لي على فلان كذا، أو أبرأني فلان عن حقه ونحو ذلك.

والدعوى مشروعة؛ لأنها الوسيلة التي يتم بها رفع الأمر إلى القضاء، للفصل في الخصومات والمنازعات. وقد أقرها النبي ﷺ بشرط اعتمادها على البينة، فقال فيما رواه أحمد ومسلم والبيهقي عن ابن عباس: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». ورواية مسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه». ويقال للمطالِب بالحق: مدعٍ وإذا سكت عن المطالبة ترك، وللمطالب بالحق: مدعى عليه، وإذا سكتَ لم يترك.

## اعتماد الدعوى على البينة:

يفهم من الحديث المتقدم أن الدعوى المقبولة هي التي تعتمد على البينة أو الدليل الذي يبين الحق ويظهره، حتى يتمكن القاضي من إصدار الحكم السديد في الدعوى.

---

(1) الدر المختار 437/4.



## شروط الدعوى:

تكون الدعوى عادة من العاقل البالغ الرشيد، فلا تقبل الدعوى من المجنون والصبي والسفيه، كما لا تصح الدعوى عليهم، إلا أن الحنفية اكتفوا باشتراط العقل، أي التمييز، فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالجواب، ولا تسمع البينة، لأنهما مبنيان على الدعوى الصحيحة. وبناء عليه ذكر الحنفية شروطاً ستة للدعوى الصحيحة وهي ما يلي[1]:

"1 ـ أهلية العقل أو التمييز: بأن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين مميزين، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، كما تقدم.

"2 ـ أن تكون في مجلس القضاء: فلا تصح في غيره من مجالس الناس العادية.

"3 ـ أن تكون على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبينة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية.

"5 ـ أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به: بأن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر. فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء كالادعاء على شخص بطلب صدقة أو بتنفيذ عقد باطل، فلا تسمع الدعوى من القاضي.

"6 ـ أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت: لأن دعوى ما يستحيل وجوده تكون دعوى كاذبة، فلو قال شخص لمن هو أكبر سناً منه: هذا

---

(1) البدائع 222/6 وما بعدها، الدر المختار 438/4.

ابني، لا تسمع دعواه، لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر سناً منه.

## تعريف المدعي والمدعى عليه:

يتوقف سير الدعوى في القضاء على معرفة المدعي والمدعى عليه ليتمكن القاضي من مطالبة المدعي بالبينة، والمدعى عليه باليمين؛ لأن البينة على المدعي، واليمين على المنكر المدعى عليه.

وقد ذكر الحنفية[1] ضابطاً لهما فقالوا: المدعي: من لا يُجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه: من يُجبر على الخصومة.

وقال المحققون من العلماء: المدعي: هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل. والمدعى عليه: هو من ترجح قوله بعادة أو موافقة أصل أو قرينة، فالأصل: كمن ادعى أن له مالاً على رجل، فضعف قول الطالب، وهو مدع، وترجح قول المطلوب وهو المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلو كان الحق ثابتاً، وقال: قد دفعته، صار مدعياً؛ لأن الأصل براءة الذمة من الدفع، ولأن الأصل بقاؤه عنده؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، إلا إن كان عرف يقتضي خلاف ذلك، أو قرينة، كمن حاز شيئاً، ثم ادعاه غيره، فترجح قول من حازه، فهو المدعى عليه، وضعف قول الآخر، فهو مدع.

فعلى هذا، البينة على من ضعف قوله، واليمين على من قوي قوله[2]. والمدعي: هو الذي يطالب بإقامة الدليل على صدق دعواه؛ لأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته، وعلى المدعي أن يثبت خلاف ذلك.

---

(1) الكتاب للقدوري مع اللباب 26/4.
(2) القوانين الفقهية: ص 298 وما بعدها.



قال ابن عرفة: المدعي: من عَرِيت دعواه عن مرجح غير شهادة، والمدعى عليه: من اقترنت دعواه به[1].

## مراتب الدعوى:

للدعوى مراتب أربع وهي ما يلي[2]:

الأولى: دعوى لا تسمع، ولا يمكّن المدعي من إثباتها، ولا يجب على المنكر يمين: وهي التي لم يحقق أو لم يؤكد المدعي دعواه، كقول شخص لآخر: لي عليك شيء أي بدون تعيين، أو أظن أن لي عليك كذا وكذا.

الثانية: دعوى لا تسمع أيضاً: وهي ما يقضي العرف بكذبها، كمن ادعى على شخص صالح أنه غصب منه شيئاً، أو كالمرأة التي ادعت على شخص صالح أنه زنى بها، أو كالشخص الذي يدعي على رجل حائز لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها إلى ملكه أنها له.

الثالثة: دعوى تسمع ويطالب المدعي بالبينة: فإن أثبت مدعاه وإلا وجب اليمين على المنكر، كأن يدعي شخص على آخر أن له عنده مالاً، ويثبت أن بينه وبينه خلطة من بيع أو شراء ونحو ذلك، ويجب في رأي الإمام مالك إثبات الخلطة.

الرابعة: دعوى تسمع وتجب اليمين على المدعى عليه بنفس الدعوى، وذلك في خمسة مواضع: من ادعى على صانع مهيأ للعمل أنه دفع له شيئاً يصنعه له، ومن ادعى السرقة على متهم بها، ومن قال عند موته: لي دين عند فلان، والمريض في السفر الذي يدعي أنه دفع ماله لفلان، والغريب إذا ادعى أنه أودع وديعة عند أحد.

---

(1) شرح الرصاع التونسي لحدود ابن عرفة: ص 470.
(2) القوانين الفقهية: ص 299.

## حجج المتداعين:

هناك طرق لإثبات الدعوى متفق عليها وهي الإقرار، والشهادة، واليمين، والوثائق الرسمية الموثوق بها: وهي الأوراق الرسمية المعترف بها عند الدولة، وصكوك أو سندات الديون، وقيود التجار ونحوها إذا كانت سالمة من التزوير، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

وذكر المالكية أنه يحكم في دعوى الأموال بستة أشياء: بشاهدين، وشاهد ويمين المدعي، وبامرأتين ويمين المدعي، وبشاهد ونكول المدعى عليه، وبامرأتين ونكول المدعى عليه، وبيمين المدعي ونكول المدعى عليه[1].

ومعنى هذا القضاء بشهادة اثنين، أو بشاهد واحد ويمين المدعي، أو بشاهد أو يمين مع نكول المدعى عليه، كما يقضى بالإقرار أو الاعتراف، كما سيأتي بحثه.

## حكم الدعوى:

يجب على المدعى عليه بعد الدعوى الجواب عن دعوى المدعي بالنفي (لا) أو بالإثبات (نعم) فإن سكت كان سكوته إنكاراً عند الحنفية، ويحبس عند المالكية حتى يقرّ أو ينكر.

فإذا وقف الخصمان أمام القاضي، خيّر بين أن يسألهما: من المدعي منهما؟ أو يسكت حتى يبتدئاه، فيتكلم المدعي أولاً، ويسمع القاضي كلامه حتى يفرغ، ثم يسأل المدعى عليه، فإن أقر قضي عليه بإقراره، وإن أنكر طولب المدعي بالبيان، وإن امتنع من الإقرار والإنكار، سجنه القاضي حتى يقر أو ينكر[2].

(1) القوانين الفقهية: ص 302.

(2) المرجع السابق: ص 300.



## تعارض الدعويين مع تعارض البينتين:

التعارض: اشتمال كل من البينتين على ما ينافي الأخرى. فإذا ادعى كل من الخصمين شيئاً، وأقام كل واحد منهما بينة على قوله، تناقض بينة الآخر، فيتم الترجيح بينهما على النحو التالي[1]:

- إن أمكن الجمع بين البينتين، جمع بينهما، ولا تسقط واحدة منهما، مثل من قال لرجل مدعياً عليه: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة، وقال الآخر: بل هذين الثوبين في مائة إردب حنطة، وأقام كل واحد منهما بينة، فيقضى بالأثواب الثلاثة في مائتين، أي يحملان على أنهما سَلَمان شهدت كل بينة بواحد منهما.

- وإن لم يمكن الجمع بينهما، رجح بينهما بأحد أسباب الترجيح:

(أ) فيرجح من بيّن سبب الملك على من ذكر ملكاً مطلقاً، فإذا شهدت بينته بأن هذا ملك لزيد وأطلقت الكلام، وشهدت بينة أخرى بأن الشيء نفسه ملك عمرو، وبينت سبب الملك كنسج ونتاج، بأن قال: هذا نَسَجه أو كتَبَه أو وَرِثه، أو نتج عنده أو اصطاده، فإن هذه البينة تقدم على بينة الملك المطلق؛ لأنها زادت عنها ببيان سبب الملك من نسج أو نتاج ونحو ذلك.

(ب) ويرجح بينة من ذكر تأريخاً لملكه على بينة من لم تؤرخ، أو تقدم التاريخ على المتأخر، فتقدم صاحبة التاريخ المتقدم على صاحبة التاريخ المتأخر، ولو كانت البينة المتأخرة أعدل من المتقدمة؛ لأن بينة صاحب الوقت أظهرت له الملك في وقت معين خاص به، لا يعارضها فيه بينة مدعي الملك المطلق، ولأن بينة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك

(1) الشرح الكبير 219/4 وما بعدها، الشرح الصغير 304/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 302، 304.

له في وقت لا ينازعه فيه أحد، فيثبت الحق له إلى أن يثبت الآخر سبباً لنقل الملكية له.

(حـ) ويرجح بسبب زيادة عدالة في إحدى البينتين، فتقدم على البينة الأخرى، وإن كانت الأولى أقل عدداً. ولا يرجح بمزيد عدد ولو كثر، ما لم تفد الكثرة العلم، إذ الظن لا يقوى على مقابلة العلم.

ويكون الترجيح بما سبق في الأموال وما يؤول إليها خاصة، وهو ما يمكن إثبات الحق فيه بالشاهد واليمين، على المذهب، وأما غيرها مما لا يثبت فيها الحق إلا بعدلين، كالنكاح والطلاق والعتق والحدود، فلا يقع الترجيح في شيء منها بزيادة العدالة؛ لأنها بمنزلة الشاهد الواحد، وهو لا يفيد في غير الأموال.

( د ) وإن تعارض شاهدان مع شاهد ويمين، ترجح بينة الشاهدين من جانب على بينة شاهد ويمين ولو كان أعدل من الشاهدين، وعلى شاهد وامرأتين من الجانب الآخر، لكن لو كان الشاهد مع المرأتين أعدل من الشاهدين، فإنه يقدم على الشاهدين اتفاقاً.

(هـ) وإن كان المدعى به عقاراً أو عرضاً تجارياً في حيازة أحد الجانبين وتساوت البينتان في الشهادة بملك مطلق، تقدم بينة الحائز، كأن تشهد إحدى البينتين بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه، وتشهد الأخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك، فترجح بينة من له الحوز إن لم ترجح بينة مقابله بمرجح من المرجحات، ويأخذه من يقضى له به بيمين؛ لأن الحوز يقوي الدعوى.

( و ) وتقدم البينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز (الحيازة) ولو كان تاريخ الحيازة سابقاً على تاريخ الملك؛ لأن الحيازة قد تكون عن ملك وغيره، فهي أعم من الملك. لكن لا يعول على بينة الملك إلا إذا اعتمدت على خمسة أمور:



الأول: مشاهدة الشهود تصرف واضع اليد وملكه تصرف الملاك كركوب أو سكنى أو لبس ونحو ذلك.

الثاني: أن تكون له حيازة للشيء طويلة الأمد كعشرة أشهر فأكثر لا أقل.

الثالث: نسبة الملك لواضع اليد.

الرابع: عدم وجود منازع له في تلك المدة.

الخامس: أن يصرحوا بقولهم، ولم يخرج الشيء عن ملكه في علمنا بناقل شرعي.

( ز ) تقدَّم بينة نقل الملكية على بينة الاستصحاب، فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها، وشهدت بينة أخرى أنها لعمرو بسبب من أسباب نقل الملكية، كأن اشتراها من زيد أو ورثها منه، أو وهبها له، قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب.

وإن تعذر ترجيح إحدى البينتين بأحد المرجحات، وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين، سقطت البينتان لتعارضهما، ويبقى المتنازع فيه بيد حائزه، أما لو كان بيد أحدهما كان الترجيح بوضع اليد كما تقدم. أو يكون لمن يقر الحائز له به من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته، فإن أقر لغيرهما، لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كل منهما عن البينة، فيعمل بإقراره، ولو لغيرهما.

## الظفر بالحق وأخذه من المماطل بدون تقاض:

من كان له حق على آخر وأنكره، ولم يجد بينة تثبت حقه، وقدر على أخذ حقه باطناً بسرقة أو غصب، ولم يقدر على تخليص حقه عن

طريق حاكم، فله عند المالكية[1] أخذه بشروط ثلاثة:

الأول: أن يأمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك.

الثاني: أن يأمن رذيلة تنسب إليه من سرقة أو غصب.

الثالث: أن يكون الحق غير عقوبة: فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه، بل لا بد من الحاكم، فلا يضرب من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسب من سبه.

وهذا قريب من مذهب الشافعية، فإنهم قالوا: يجوز لصاحب الحق أن يأخذ بمقدار حقه، سواء أكان من جنس حقه أم من غير جنسه، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي[2].

واتفقت المذاهب الأربعة على أن من وجد عين حقه عند آخر، مالاً أو عروضاً، وكان مماطلاً له في رده أو جاحداً الدين، فإنه يباح له ديانة لا قضاء أن يأخذه منه للضرورة، وتيسيراً على الناس في استيفاء حقوقهم، ولو من غير علم المدين. أخرج أحمد وأبو داود والنسائي عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل، فهو أحق به، ويتبع البيِّع - المشتري - من باعه»[3].

## طرق إثبات الحق لدى القضاء

لا يجوز للقاضي إصدار حكمه في محل الدعوى وموضوعها إلا بالاعتماد على وسائل أو طرق الإثبات المعروفة، حتى يكون حكمه صائباً مجرداً من التهمة والميل لأحد الخصمين. وأهم وسائل الإثبات أربعة: الإقرار، واليمين، والشهادة، والقرينة، وبحثها تباعاً فيما يأتي:

(1) الشرح الكبير 225/4، الشرح الصغير 310/4.
(2) مغني المحتاج 162/4، المهذب 282/2.
(3) المراجع السابقة، فتح القدير 236/4، المغني 254/8، نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص 189.



# الإقرار

تعريفه وحكمه، وصيغته أو ألفاظه، شروطه، أنواع المقرّ به، الاستثناء والاستدراك في الإقرار، الإقرار بالدين في حال الصحة والمرض، الإقرار بالنسب، الرجوع عن الإقرار.

## تعريف الإقرار وحكمه:

الإقرار في اللغة: الإثبات، يقال: قرّ الشيء يقر قراراً: ثبت، وفي الشرع: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، أو هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه[1].

والإقرار خبر كالدعوى والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة، وإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى[2].

والإقرار مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوَّامين بالقسط شهداء لله، ولو على أنفسكم**﴾ قال المفسرون: شهادة الإنسان على نفسه إقرار.

وأما السنة: فقوله ﷺ في الصحيحين في قصة زنا العسيف (الأجير): «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فأثبت الرسول ﷺ الحد بالاعتراف. وكان الرسول ﷺ يقضي به في الدماء والحدود والأموال.

وأما الإجماع: فإن العلماء أجمعوا على صحة الإقرار، وكونه حجة في كل عصر من عهد الرسالة النبوية إلى يومنا هذا.

(1) الشرح الصغير 525/3.
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 397/3.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، والإقرار يثبت الملك في المخبر به، فلو أقر على الغير، فلا ينفذ إقراره عليه، بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير، فالبينة أو الشهادة: هي حجة ثابتة في حق جميع الناس، لا تقتصر على المقضي عليه، لذا تسمى بالبينة؛ لأنها مبينة يظهر بها الملك، ولو ادعى مدّع على جماعة ديناً، فأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر، فلا يلزم بالإقرار إلا المقر والإقرار لا يتجزأ، فهو كلام واحد، لا يؤخذ بعضه، ويترك البعض الآخر.

## صيغة الإقرار أو ألفاظه:

للإقرار أركان أربعة: وهي مقر، ومقر له، ومقر به، وصيغة. والمقر: المعترف، والمقَر له: القابل للإقرار له ولو في المآل كحَمْل ومسجد يقر بمال له لإصلاحه، ولا يصح الإقرار لمن ليس له أهلاً كالدابة والحجر، والمقر به: المال أو غير المال من القتل والجرح وسائر الجنايات.

وصيغة الإقرار أو ألفاظه إما بلفظ صريح، أو بلفظ ضمني. أما الإقرار بلفظ صريح: فهو كأن يقول إنسان: علي كذا، أو لفلان كذا، وعندي أو في ذمتي له كذا، وأخذت منك كذا، وأعطيتني كذا، ولفلان قبلي كذا، وله في مالي كذا.

والإقرار الضمني: كأن يقول شخص لمن طالبه بشيء: وفّيته أو قضيته لك، وعليه بيان الوفاء، أو يقول لمن قال: أعطني حقي ونحوه: اصبر علي به، أو لا يتيسر لي وفاؤه، أو يقول لمن ادعى عليه بشيء: أنت وهبته لي أو بعته لي، وعليه إثبات الهبة أو البيع، فإن لم يثبت ذلك، حلف المدعي أنه ما باعه ولا وهبه له، واستحقه.

أو يقول: نعم أو بلى أو أجل، ونحو ذلك من أحرف الجواب



الموضوعة له في اللغة مثل: جير أو إيوه، أو الدالة على الإقرار في العرف، كقول المدعى عليه: حاضر، أو على رأسي، أو خذ من عيني، أو وصل جميلك، أو الدالة على الإقرار بقرينة ظاهرة كقوله في الجواب: جزاك الله عنا في صبرك علينا خيراً، وما في معناه.

وما لا يثبت بالإقرار: كأن يقول للمدعي: أُقِرّ؛ لأنه وعد بالإقرار، أو يقول له: عليّ وعلى فلان؟ لأنه تهكم أو استفهام، أو يعلق إقراره على شرط، كقول شخص للمدعي: علي ألف إن استحلّها، أو إن أعارني كذا، أو علي ألف إن حلف، فحلف فلا يلزمه، لأنه قد يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلاً، وهذا إذا كان الكلام في غير دعوى قضائية عند حاكم أو محكم، وإلا لزمه.

ومن التعليق على شرط: أن يقول له: علي كذا إن شهد فلان أو شاء فلان، فلا يلزمه شيء، لكن إن وجد شاهد آخر عدل، عمل بشهادتهما، أو وجد يمين مع الشاهد.

ولا يلزم بالإقرار بشيء في ذمته إن قال: اشتريت منه خمراً بألف[1].

## شروط الإقرار:

يصح الإقرار بالاتفاق من الحر البالغ العاقل الصاحي المختار غير المتهم في إقراره، ولا يصح الإقرار من العبد غير المأذون له في التجارة في الأموال، ويصح في الحدود والقصاص، ولا من الصبي، والمجنون، والسكران لأنه وإن كان مكلفاً إلا أنه محجور عليه في المال فلا يلزم بإقراره، كما لا تلزمه سائر عقوده من بيع وإجارة وهبة وصدقة ووقف (حبس) بخلاف جناياته فإنها تلزمه.

(1) الشرح الصغير وحاشيته 3/529- 531، الشرح الكبير 3/402 وما بعدها.

ولا يصح إقرار المكره، ولا إقرار السفيه (المبذر) المحجور عليه في الأموال، ويصح إقراره في الجنايات والحدود، ولا إقرار المريض مرض الموت لمن يتهم بمودته من قريب أو زوجة أو صديق ملاطف، إلا أن يجيزه الورثة، ويقبل إقراره لغير متهم عليه(1). وبه يتبين أن شروط صحة الإقرار ستة:

"1 - التكليف: بأن يكون المقر بالغاً عاقلاً، وهذا شرط عند الجمهور، فلا يصح إقرار الصبي غير البالغ، لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». وليس البلوغ شرطاً لصحة الإقرار عند الحنفية، فيصح إقرار الصبي المميز بالديون والأعيان، لأنه من ضرورات التجارة.

"2 - الرشد: فلا يصح إقرار المحجور عليه في الأموال بسبب السفه أو الإفلاس.

"3 - الصحو: فلا يصح إقرار السكران في المعاملات المالية، لحجره فيها.

"4 - الطواعية أو الاختيار: فلا يصح إقرار المكره، لما أخرجه الطبراني عن ثوبان عن النبي ﷺ قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

"5 - عدم التهمة: فلا يصح إقرار المريض لمن يتهم بمودته من قريب وارث كابن بار وزوجة يميل إليها، وصديق ملاطف يجامله؛ لأن الإقرار شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة، والدليل على أنه شهادة قوله

(1) الشرح الصغير 525/3 وما بعدها، الشرح الكبير 397/3 وما بعدها، القوانين الفقهية، ص 314.



تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط، شهداء لله ولو على أنفسكم﴾ ويصح إقرار المريض لقريب غير وارث، كخال، أو لمجهول حاله، هل هو قريب أو صديق ملاطف أو لا، أو لزوجة علم بغضه لها أو جهل بغضه لها.

"6 - أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار، لعدم فائدته، وتعذر المطالبة بالدين.

## أنواع المقرّ به:

المقرّ به نوعان: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد.

أما الإقرار في حقوق الله تعالى كالحدود الشرعية: حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وبقية المسكرات، فيصح مرة واحدة، ولو رجع المقر عن إقراره بما يوجب الحد، بطل الحد، إلا أن الحنفية أوجبوا تعدد الإقرار في الزنا أربع مرات، كما حدث في إقرار ماعز بن مالك الأسلمي بين يدي الرسول ﷺ.

وأما الإقرار في حقوق العباد كالأموال والعقود والمعاملات والحقوق مثل الحق في الطلاق وحق الشفعة وحق النسب، فيصح عند الحنفية بشرطين:

"1 - أن يكون المقر له معلوماً، سواء أكان موجوداً أم حملاً في البطن: فلو كان المقر له مجهولاً، مثل: لواحد من الناس علي ألف درهم، لا يصح الإقرار؛ لأنه لا يملك أحد مطالبته بمقتضى إقراره.

ويصح الإقرار للجنين عند الحنفية إن بيّن سبباً للملك كإرث أو وصية، كأن يقول: «لحمل فلانة علي ألف درهم» من إرث، مثل: مات أبو الحمل، فورث هذا الألف، أو وصية مثل: أوصى فلان بالألف لهذا

الحمل، ويكون المبلغ المقر به للحمل (الجنين) بالاتفاق بين علمائهم.

ورأى محمد والشافعي في الأظهر ومالك وأحمد: أنه يصح الإقرار للحمل إذا أطلق المقر، بأن لم يبين له سبباً كإرث أو وصية.

"2 ـ ألا يتعلق بالمقرّ به حق الغير: فلا يجوز إقرار مريض الموت بدين لوارثه، لأنه متهم في هذا الإقرار؛ فربما آثر به بعض الورثة على بعض.

ويصح الإقرار في الأموال بدين في الذمة أو شيء عيني، معلوم أو مجهول بالاتفاق.

والقاعدة في المقر به عند المالكية[1]: إذا كان اللفظ بيِّناً، لزمه ما أقر به من مال أو حد أو قصاص، فإن كان لفظاً محتملاً حمل على أظهر معانيه. وأمثلة ذلك كثيرة منها:

من قال: «لفلان علي شيء» قبل تفسيره بأقل ما يتمول، ومثله قوله «كذا» ويسجن حتى يفسر كلامه إن امتنع من تفسيره.

ومن قال: «لفلان عنديَ أو في ذمتي مال» لزمه مقدار نصاب الزكاة من ذهب (20 مثقالاً أو ديناراً) أو ورِق ـ فضة (200 درهم[2]) أو غنم (40 شاة) أو بقر (30 تبيعاً أو تبيعة) أو إبل (5 من الإبل).

ولو قال: «له علي مال عظيم أو كثير» فهو كقوله: «مال» المتقدم، وهو أيضاً رأي الحنفية وقيل: هو ألف دينار قدر الدية.

ولو قال: «لـه علي بضعة دراهم» لزمه ثلاثة؛ لأنه أقل الجمع، ولأن

(1) القوانين الفقهية: ص 315 وما بعدها، الشرح الصغير 534/3 وما بعدها، الشرح الكبير 405/3 - 407.

(2) الدينار 4,25 غم، والدرهم 2,975 غم، فيكون نصاب الذهب 85 غم، ونصاب الفضة 595 غم.



البضع أقله ثلاثة، وهو رأي الشافعية والحنابلة أيضاً. ولزمه في قوله: «بضعة عشر» ثلاثة عشر. وفي قوله «له عندي دراهم كثيرة» لزمه أربعة؛ لأنها أول مبادىء الكثرة بعد مطلق الجمع. وكذا إذا قال: «له دراهم لا كثيرة ولا قليلة» لزمه أربعة. وقال أبو حنيفة في مثال «علي دراهم كثيرة» يلزمه عشرة؛ لأنه جعل الكثرة صفة للدراهم، وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم هو العشرة، بدليل أنه لو زاد على العشرة قال: أحد عشر.

ولو قال: «له عندي كذا درهماً» لزمه عشرون. ولو قال: «له كذا وكذا» بالعطف لزمه أحد وعشرون؛ لأنه أقل الأعداد المعطوفات. ولو قال: «كذا كذا» بغير واو العطف، لزمه أحد عشر؛ لأنه أقل عدد مركب.

ولو قال: «له عشرة دراهم ونيِّف» القول قوله في النيِّف؛ لأنه عبارة عن الزيادة، وهو مذهب الحنفية أيضاً.

ولو قال: «له علي ألف» فسرها بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك. وكذا إذا قال: «له علي ألف ودرهم» فسرّ الألف بأي شيء يذكره.

ولو قال: «ما بين واحد إلى عشرة» لزمته تسعة. ولو قال: «عشرة في عشرة» لزمته مائة إلا إن فسرها.

ولو قال: «له علي زيت أو عسل في زِقّ[1] أو في جرة» لزمه المقر به والوعاء.

ولو قال: «له درهم درهم» لزمه درهم واحد، وللطالب أن يحلفه أنه ما أراد درهمين.

**العطف في الإقرار**: ولو قال: «درهم ودرهم» أو «درهم ثم درهم» أو «درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو قبل درهم أو بعد درهم» لزمه درهمان، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية أيضاً.

(1) الزِّقُّ: السقاء جمع زقاق للكثرة، وأزقاق للقلة.

**مقدار الحق:** ولو قال: «لفلان في هذه الدار نصيب أو حق» قبل تفسيره بما قل أو كثر، إلا أن يدعي المقر له أكثر، فيحلفه على نفي الزيادة.

**اختلاف الزمان أو المكان:**

ولو قال يوم السبت: «له علي ألف» وقال كذلك يوم الأحد، لم يلزمه إلا ألف واحد، إلا أن يضيف إلى شيئين مختلفين. وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً. ولو اختلف الإقرار، فأقر له في موطن بمائة، وفي موطن آخر بمائتين، لزمه ثلاثمائة.

**الإقرار بما هو حرام غير قابل للتملك:**

ولو قال: «له علي ألف من خمر أو خنزير» لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته.

**صفة الالتزام:**

وإن أقر بمائة دينار ديناً، لزمته ديناً، أو وديعة لزمته وديعة، فإن قال: ديناً أو وديعة، كانت ديناً.

**الاستثناء في الإقرار:**

لو قال شخص لآخر: «له علي أكثر مائة، أو جل مائة، أو نحو مائة أو مائة إلا قليلاً» فعليه الثلثان.

وإذا استثنى ما لا يستغرق صح، كقوله: له علي عشرة إلا تسعة، فيلزمه واحد.

فإن استثنى من الاستثناء، فقال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، لزمته



تسعة؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات. وكذلك لو قال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة، إلا ستة، إلا خمسة، إلا أربعة، إلا ثلاثة، إلا اثنان إلا واحد، لزمته خمسة.

فإن استثنى من غير الجنس كقوله: ألف درهم إلا ثوباً، صح الاستثناء على المشهور، وذكر قيمة الثوب، فأخرجت من الألف، فيكون المراد: إلا قدر قيمة ثوب(1)، وهو مذهب الشافعية أيضاً، ولا يصح هذا الاستثناء عند الحنفية والحنابلة.

**الاستدراك في الإقرار:**

لو قال رجل لغيره: «علي درهم بل دينار» لزمه الدينار، وسقط الدرهم. ولو قال المقر: «علي درهم، لا بل ديناران» فإن الدرهم يسقط، ويلزمه الديناران؛ لأن «بل» نقلت حكم الأول للثاني، و«لا» للتأكيد على مذهب جمهور النحاة(2).

## الإقرار بالدين في حال الصحة والمرض:

المراد بحال الصحة: من كان في غير مرض الموت، وإن طرأ عليه المرض المعتاد ثم صح منه. وحال المرض: من كان في مرض الموت. ومرض الموت: هو الذي يعجز معه عن القيام بالأعمال المعتادة، ويخاف منه الهلاك غالباً، ويتصل به الموت فعلاً.

والإقرار بالدين في حال الصحة: يصح للوارث والأجنبي، وينفذ من جميع مال المقر، لعدم تعلق حق الورثة بماله في حال الصحة، بل يثبت الدين في الذمة، وإنما يتعلق الدين بالتركة حال المرض، فينتقل من الذمة

(1) القوانين الفقهية: ص 315 - 316.
(2) المرجع السابق، الشرح الكبير 407/4.

إلى أعيان التركة. ويتساوى الغرماء (الدائنون) في استيفاء حقوقهم، دون أن يكون لأحدهم حق الأفضلية على الآخرين إلا إذا كان دين أحدهم موثقاً برهن، فيكون له حق التقدم أو الأفضلية على غيره.

وأما الإقرار في حال المرض: فهو عند المالكية باطل إذا اتهم المقر بإقراره لملاطفه ونحوه كما تقدم، ويصح إذا لم يتهم المقر في إقراره، فمن كان له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل؛ لأنه لا يتهم في أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه.

وشرط عدم الاتهام لصحة الإقرار إنما يعتبر في إقرار المريض فقط، فإن أقر الصحيح لمن يتهم كان إقراره له لازماً. ويترتب على ذلك أن إقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته، وإن كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء. وهذا هو الصواب عند المالكية[1].

ولا يصح عند الحنفية والحنابلة إقرار المريض بالدين لوارث، ويصح لأجنبي[2]، وقال الشافعية: يصح إقرار المريض مرض الموت لوارث ولأجنبي؛ لأن من صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض، ولأن الظاهر أن المقر محق في إقراره؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر[3].

## الإقرار بالنسب أو الاستلحاق في العرف:

الإقرار بالنسب إما بأن يلحق المقر النسب بنفسه أو يلحقه بغيره، وهو جائز شرعاً لتشوف الشارع للحوق النسب وثبوته.

أما **إلحاق المقر النسب بنفسه**: فهو في رأي المالكية[4]: إقرار ذكر

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 398/3، الشرح الصغير 526/3.
(2) البدائع 224/7، المغني 197/5.
(3) مغني المحتاج 240/2، المهذب 344/2.
(4) الشرح الكبير 412/3، الشرح الصغير 540/3.



مكلف أنه أب لمجهول النسب، إن لم يكذبه عقل لصغره، أو عادة أو شرع. بأن يقول رجل أو يدعي بأن هذا ابني، أو أنا أبوه. ويفهم من التعريف أنه يشترط لصحة الإقرار بالنسب خمسة شروط:

"1 - أن يكون المقر ذكراً: فلا يصح إقرار الأنثى، وهو الاستلحاق لأم.

"2 - وأن يكون مكلفاً (بالغاً عاقلاً) ولو سفيهاً (مبذراً) فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والمكره.

"3 - أن يكون المقر أباً: فلا يصح الاستلحاق إلا من الأب، فهو ادعاء رجل أنه أب لهذا.

"4 - أن يكون المقرّ به مجهول النسب: فلا يصح استلحاق مقطوع النسب وهو ولد الزنا المعلوم أنه من زنا، ولا استلحاق معلوم النسب وهو معروف النسب من غيره، ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف لأمه. أما إن أقر أن مجهول النسب ابنه، فيلحق به الولد.

"5 - ألّا يكذبه عقلٌ لصغر مدعي الأبوة، أو عادةٌ كاستلحاق من ولد ببلد بعيدة جداً يعلم أنه لم يدخلها، أو شرع. فإن كان المقرّ به أكبر سناً من المقر، أو كان في بلد لم يدخلها المقر أصلاً، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به، لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحسّ يكذبه. كما لا يصح أن يكون مجهول النسب رقيقاً أو مولى (عتيقاً) لمن كذب الأب في استلحاقه؛ لأنه يتهم بإخراج الرقبة من رق مالكها أو إزالة الولاء عمن أعتقه.

وأما **الإقرار بحمل النسب على الغير**: كهذا أخي أو عمي، فلا يثبت به النسب عند المالكية إلا بإقرار اثنين؛ لأنه يحمل النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالشهادة.

ويصح أن يستلحق إنسانٌ غيرَ ولد، كأن يستلحق أخاً أو عماً أو أباً،

بأن يقول: إن فلاناً أخي أو أبي أو عمي أو ابن عمي في حق المشاركة في الإرث، إذا لم يكن للمقر وارث معروف، وحينئذ يرث المقر له، ويسمى هذا استلحاقاً من قبيل المجاز؛ لأن الاستلحاق مخصوص بالولد.

أما إن كان هناك وارث للمقر، كأخ أو أب أو عم معلوم، فلا يرث المقرّ به المقر المستلحق[1].

## الرجوع عن الإقرار:

لا يقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد كالأموال، ويلزم المقر بإقراره ويغرم المال أو الحق الذي أقر به.

ويقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والحرابة أو قطع الطريق، ويسقط عنه الحد، سواء كان رجوعه لشبهة كقوله: أخذت مالي المرهون خفية، وسميته سرقة، أو بلا شبهة، كقوله: كذبت في إقراري. لكن يلزمه المال حيث عينه وعين صاحبه، نحو: سرقت دابة زيد، ولا يلزمه إن لم يعين ذلك كقوله: سرقت أو سرقت دابة[2].

(1) الشرح الصغير 544/3 وما بعدها، الشرح الكبير 415/3.
(2) الشرح الصغير 486/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 316.



# الشَّهادةُ

تعريفها ومشروعيتها وحكمها، شروطها، عقوبة شاهد الزور، مراتب الشهادات والشهود، أحكام تحمل الشهادة وأدائها، الرجوع عن الشهادة، شهادة غير المسلمين، القضاء بشاهد ويمين.

## تعريف الشهادة ومشروعيتها:

الشهادة في اللغة بالمعنى المصدري: الحضور والمعاينة، يقال: شهد فلان مجلس القوم، أو البيان، وسمي الشاهد شاهداً؛ لأنه بيّن عند الحاكم الحق من الباطل، وتسمى الشهادة بينة، وهي على أنها اسم: خبر بما يعلمه الشاهد، بلفظ أشهد أو شهدت. وفي الاصطلاح الشرعي: إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه[1].

والشهادة قد لا تتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا، فإن البيِّنة تكفي في ذلك، وإن لم تتقدم دعوى من أحد، وقد يتوقف حكم الحاكم على دعوى صحيحة كما في المعاملات والخصومات كالدَّيْن والقذف والقتل والنسب.

(1) الشرح الصغير 237/4 وما بعدها، الشرح الكبير 164/4.

وهي مشروعة بقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**﴾ ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ ﴿**وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾ وهذا الأخير أمر إرشاد.

وبقوله ﷺ لمدع ـ فيما رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس ـ «شاهداك أو يمينه» وقوله أيضاً لسائل سأل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع»[1].

وأجمع العلماء على مشروعية الشهادة واعتمادها في الأخبار أمام الحاكم وغيره.

## حكمها:

يجب القضاء على القاضي بموجب الشهادة بعد توافر شروطها، وحكم تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا دعي الشاهد لهما، إذ لو تركه الجميع لضاع الحق، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين، إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره، أو تعذر أداء سائر الشهود، ودُعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين، ويحرم حينئذ كتمانها إذا طالب المدعي بأدائها، لقوله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دُعوا**﴾ وقوله سبحانه: ﴿**ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمْها فإنه آثم قلبه**﴾ وقوله عز وجل: ﴿**وأقيموا الشهادة لله**﴾. ويجب أداء الشهادة بلا طلب في حقوق الله تعالى، كالطلاق البائن والرضاع والوقف ورؤية هلال رمضان وشوال، والخلع والإيلاء والظهار.

ويخير الشاهد في الحدود بين الستر والإعلام، والستر أولى وأفضل، لقوله ﷺ لهزّال الذي أشار على ماعز بالإقرار بالزنا: «لو سترته بثوبك لكان

(1) أخرجه البيهقي والحاكم وصحح إسناده والخلال وابن عدي عن ابن عباس، لكنه ضعيف الإسناد (نصب الراية 82/4، بلوغ المرام وسبل السلام 130/4).



خيراً لك»[1] وقوله أيضاً: «ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»[2].

## شروط صحة الشهادة:

يشترط لصحة أداء الشهادة عند الحاكم سبعة شروط[3]: وهي الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والتيقظ والعدالة وعدم التهمة. أما حين تحمل الشهادة فلا يشترط إلا التيقظ والضبط لما يشهد فيه. وتلك الشروط هي:

"1" - "2" ـ العقل والبلوغ: يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً بالاتفاق، فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه والسكران والصبي، لعدم ضبطه وعدم الثقة بقوله، إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح، فتقبل للضرورة عند المالكية بشرط أن يتفقوا في الشهادة، وأن يشهدوا قبل تفرقهم، وألا يدخل بينهم كبير.

"3" ـ الحرية: بأن يكون الشاهد حراً غير رقيق، وهذا عند الجمهور خلافاً للحنابلة والظاهرية وابن المنذر فإنهم أجازوا شهادة العبد، لعموم آيات الشهادة.

"4" ـ الإسلام: بأن يكون الشاهد مسلماً في الشهادة على مسلم، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم؛ لأنه متهم في حقه، وهذا بالاتفاق، إلا أن الحنفية والحنابلة أجازوا شهادة الكفار في الوصية في السفر. وأجاز الحنفية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم، وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى، لما أخرجه ابن ماجه في سننه عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على

(1) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والبزار والطبراني عن نعيم بن هزال (نصب الراية 74/4).

(2) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً (نصب الراية 307/3، تلخيص الحبير 66/4).

(3) الشرح الصغير 239/4 وما بعدها، 261، الشرح الكبير 165/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 307 وما بعدها، المقدمات الممهدات 283/2 وما بعدها.

بعض»[1]. ولم يجز بقية الفقهاء شهادة الكافر على مثله. ولا تقبل بالاتفاق شهادة الحربي المستأمن على الذمي؛ لأنه لا ولاية له عليه.

ولا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه، فمن تحمل الشهادة، وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها، فأكره على أدائها، فأداها، وهو بالغ عاقل، كانت صحيحة.

ولم يشترط المالكية لصحة الشهادة: البصر والنطق والسمع، فأجازوا شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، لعموم الآيات الواردة في الشهادة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره، فكذلك في شهادته، وأجازوا شهادة الأصم في فعل لا قول، ولا تقبل شهادة الأعمى الأصم. وتقبل شهادة الأعمى عند الحنابلة، ولا تقبل عند الحنفية والشافعية، كما لا تقبل عند غير المالكية شهادة الأخرس.

"5 ـ العدالة: يشترط بالاتفاق أن يكون الشاهد عدلاً، لقوله تعالى: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** وقوله سبحانه: **﴿ممن ترضون من الشهداء﴾** فلا تقبل شهادة الفاسق كالزاني والشارب خمراً والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال.

والعدل: هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر، ويتحفظ من الصغائر، ويحافظ على مروءته، فلا تقبل شهادة مرتكب معصية كبيرة كالزنا وشرب الخمر، والقذف، والكذب إلا إن تاب وظهر صلاحه. ولا تقبل شهادة صاحب البدعة ولو متأولاً فيها كالقَدَري والخارجي[2]. وتقبل شهادته عند الحنفية.

(1) لكن في بعض رجال سنده مقال.

(2) القدري: هو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها، وهو عاص غير كافر. والخارجي: هو الذي يكفِّر بالذنب، ولا فرق بين كونه متعمداً للبدعة أو متأولاً؛ لأنه لا يعذر بالتأويل. وهو فاسق غير كافر.



والمروءة: هي كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفاً، ولو كان الفعل مباحاً في ظاهر الحال، كأكل بسوق لغير أهله. أما أهل السوق الجالسون فيه فلا يخل بمروءتهم الأكل فيه للضرورة. ويظهر أن عرف اليوم لم يعد يجعل ذلك مما يخل بالمروءة إذا كان أكلاً خفيفاً. ومثله المشي حافياً أو عرياناً وملازمة الغناء وملازمة سماعه.

والمخل بالمروءة: فعل شيء غير لائق كاللعب بالحمام أي الإدمان عليه؛ وإن لم يكن محرماً كاللعب به على وجه المسابقة؛ لأنه يخل بالمروءة، وقد روى أبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة، فقال: «شيطان يتبع شيطانة».

وكسماع غناء بغير آلة كعود وقانون، ولا بكلام قبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد، ولا حمل على القبيح أي تحريض عليه، وإلا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وفعله، ولو في عرس حراماً، وكان من الفسق؛ لأن المعازف والملاهي كالمزمار والأعواد والسنطير ونحوها من آلات الموسيقى حرام على المعتمد عند المالكية وبقية المذاهب[1].

وكالإدمان على اللعب بالشطرنج والنرد والمِنْقلة بلا قمار، وإلا فهو من الكبائر؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وهو داخل في الفسق. قال الأبهري في الفرق بين الإدمان وعدمه: إن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو.

وكفعل سفاهة من القول، كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة.

وكارتكاب صغيرة كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها، إذ فاعل ذلك لا مروءة عنده.

ومما يخل بالمروءة: الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه،

(1) الشرح الكبير 18/4، 166، الشرح الصغير 241/4، القوانين الفقهية: ص 308.

وكذا سائر اللعب، إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة، واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر.

ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها بأجر، كما لا تقبل شهادة المغنية، ولو لنفسها، لحرمة رفع صوتها.

فإذا تاب الفاسق من فسقه تقبل شهادته بالاتفاق، إلا أن الحنفية لم يقبلوا شهادة المحدود في القذف، وإن تاب؛ لقوله تعالى: **﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾** وأما التوبة فترفع صفة الفسق فقط عندهم، خلافاً لبقية الفقهاء الذين قالوا في الآية: **﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾**: إن الاستثناء يعود لجميع المذكور قبله من الجملتين، لا إلى الجملة الأخيرة وحدها كما رأى الحنفية.

"6 - التيقظ والرشد والجزم في شهادته: فلا تقبل شهادة المغفل[1] وإن كان صالحاً، إلا في شيء لا يختلط فيه من البديهيات، ولا شهادة المحجور عليه لسفه، ولا شهادة الشاكّ أو الظانّ؛ لأن المغفل لا يوثق بضبطه الوقائع، والمحجور عليه لسفه مخدوع، والشاك أو الظانّ غير متأكد مما يقول.

"7 - عدم التهمة: التهمة بالاتفاق ترد بها الشهادة؛ لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[2] والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً. وقد توسع المالكية في بيان أسباب التهمة، وقالوا: إنها ترجع إلى ستة أمور:

الأول: الميل للمشهود له: فلا تقبل شهادة الفروع للأصول وعلى العكس، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه، ولا لأجداده وجداته، ولا شهادة

---

(1) الغفلة ضد الفطانة.

(2) أخرجه مالك موقوفاً على عمر، وهو منقطع، ورواه أبو داود والبيهقي مرسلاً عن طلحة بن عبد الله بن عوف، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي إسناده نظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 291/8).



واحد منهم له عند الجمهور، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً للشافعية، ولا شهادة وصي لمحجور، ولا شهادة الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته (صهره) ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه. وتقبل شهادة أحد أبوي الزوجة لابن زوج ابنته أو بنته أو لأبوي زوج كل منهما لضعف التهمة في ذلك، وتقبل شهادة زوج المرأة لإخوتها وشهادة زوجة الرجل لإخوته.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف إن برز الشاهد في العدالة، بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها، ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له، وإلا لم يجز ولو برز في العدالة. وتقبل أيضاً شهادة الأجير لمن استأجره إن برز في العدالة، ولم يكن في عياله. وتقبل شهادة الشريك لشريكه في غير مال الشركة إن برز في العدالة.

الثاني: الميل على المشهود عليه: فلا تقبل بالاتفاق شهادة العدو على عدوه، ولا الخصم على خصمه؛ لأن العداوة تورث التهمة، وكل من لا تقبل شهادته عليه فتقبل له، وكل من لا تقبل شهادته له فتقبل عليه. وتقبل شهادة من زاد في شهادته على ما شهد به، بأن شهد أولاً بعشرة، ثم قال: بل هو أحد عشر إن برز في العدالة، كما تقبل بأنقص مما ادعاه المدعي مطلقاً، ولو لم يبرز في العدالة، وتقبل شهادة متذكر بعد شك أو بعد نسيان إن برز في العدالة.

الثالث: أن يجر لنفسه منفعة بالشهادة أو يدفع عن نفسه مضرة، مثل من شهد على مورثه المحصن بالزنا، فيرجم ليرثه، أو من له دين على مفلس، فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر، ليتوصل إلى دينه، أو من شهد بحق له ولغيره.

الرابع: الحرص على الشهادة في التحمل أو الأداء أو القبول، أو الحرص على أن يحلف على شهادته، فذلك قادح فيها.

الخامس: شهادة السُّؤَّال (الشحاذين) الذين يتكففون الناس، لعدم الثقة بهم.

السادس: شهادة بدوي على قروي: فلا تقبل في الأموال ونحوها؛ لما أخرجه أحمد وأبو داود وغيرهما عن عبد الله بن عمرو: «لا تقبل شهادة بدوي على حضري» وتقبل في الدماء.

## عقوبة شاهد الزور:

إذا تبين أن الشاهد شاهد زور كأن أقر بأنه شهد زوراً، عوقب في رأي المالكية والحنابلة[1] بالسجن والضرب، ويطاف به في المجالس. وقال ابن العربي المالكي: يسوَّد وجهه، ولا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا تعرف توبته.

## مراتب الشهادة والشهود:

للشهادة ست مراتب، أي العدد المطلوب في الشهادة وهي ما يلي[2]:

الأولى: شهادة أربعة رجال عدول أحرار مسلمين على رؤية الزنا بالاتفاق، لقوله تعالى: **﴿لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء﴾** وقوله سبحانه: **﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾** وقوله عز وجل: **﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾** وأخرج البخاري عن ابن عباس: «البينة وإلا حد في ظهرك» وفسر ذلك رواية أبي يعلى الموصلي عن أنس بن مالك: «أربعة شهود، وإلا حدٌّ في ظهرك».

الثاني: شهادة رجلين، وذلك في جميع الأمور من الحدود سوى الزنا والقصاص، لقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** ولا

---

(1) القوانين الفقهية: ص309، المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات 355/2.
(2) القوانين الفقهية: ص309 وما بعدها، بداية المجتهد: 454/2، المقدمات الممهدات 288/2، 292 وما بعدها، الشرح الصغير 264/4 وما بعدها.



تقبل فيها شهادة النساء، إلا في رأي الظاهرية.

الثالثة: شهادة رجل وامرأتين: وذلك في الأموال خاصة دون الدماء والجراح وحقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصية، وهو رأي الجمهور خلافاً للحنفية الذين يجيزون هذه الشهادة في الأموال والنكاح والرجعة والطلاق وكل شيء إلا في الحدود والقصاص، لتوافر أهلية الشهادة عند المرأة: وهي تحمل الشهادة والضبط والأداء. ودليل الجمهور: قوله تعالى في الرجعة: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** وقوله ﷺ فيما أخرجه ابن حبان عن عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وأخرج ابن أبي شيبة عن الزهري قال: «جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء» وقيس عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.

الرابعة: شهادة امرأتين دون رجل: وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والاستهلال[1] وزوال البكارة وعيوب النساء كالرتق والقرن؛ لما أخرجه الدارقطني عن حذيفة بن اليمان: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة» وأخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، من ولادات النساء وعيوبهن».

وقال الشافعية في ذلك: لا بد من أربع نسوة؛ لأن الله عز وجل جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الاثنينية.

الخامسة: رجل مع يمين أي الشاهد الواحد مع اليمين من المدعي أو المدعى عليه، وذلك في الأموال خاصة، وهذا رأي الجمهور غير الحنفية،

---

(1) صراخ الطفل عند الولادة.

للحديث المتواتر عن أكثر من عشرين صحابياً: أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين»[1].

السادسة: امرأتان مع يمين: وذلك في الأموال أيضاً.

والخلاصة: أن شهادة رجل وامرأتين، أو رجل ويمين، أو امرأتين ويمين مختصة بالأموال.

وأما مراتب **الشهود** في العدالة والتزكية: فهي أيضاً ست[2]:

الأولى: العدل المُبرَّز في العدالة: فتقبل شهادته في كل شيء، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة.

الثانية: العدل غير المبرَّز: فتقبل شهادته في كل شيء، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها.

الثالثة: الذي تتوسم فيه العدالة: فتجوز شهادته دون تزكية في السفر على المعاملات، ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تزكية.

الرابعة: الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا التجريح: فتجوز شهادته بالتزكية.

الخامسة: الذي يتوسم فيه التجريح: فلا تقبل شهادته دون تزكية كالحالتين السابقتين.

السادسة: المعروف بأنه مجرّح: فلا تقبل شهادته حتى يزكى ظاهراً وباطناً، وإنما يزكيه من علم توبته ورجوعه عما جُرّح به، ومثله المحدود في القذف. ومزكي الشهود: المبرَّز في العدالة، المعروف عند الحاكم ولو بواسطة، العارف بأحوال التعديل والجرح، الفطن النبيه الذي لا يخدع في

(1) النظم المتناثر من الحديث المتواتر للشيخ جعفر الكتاني: ص 109.
(2) القوانين الفقهية: ص 310، المقدمات الممهدات 286/2 وما بعدها، الشرح الصغير 258/4 وما بعدها.



عقله، المعتمد في معرفة أحوال الشهود بطول عشرة كأهل السوق أو المحَلَّة، وتعدد المزكين فلا يكفي الواحد في التزكية.

ووجبت التزكية إن بطل حق بتركها أو ثبت باطل.

والتجريح يقدم على التعديل. والمتفق عليه في المذاهب الأربعة وجوب التزكية على الحاكم في الحدود والقصاص والمعاملات، سواء طلبها الخصم أم لا.

## أحكام تحمل الشهادة وأدائها:

لتحمل الشهادة وأدائها خمسة أحكام[1]:

أولاً: الوجوب أو الفرضية: التحمل والأداء كما تقدم فرض كفاية إلا إن تعين، أما التحمل: فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلا إن تعين عليه ذلك، بأن احتيج إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه. وأما أداء الشهادة فيجب على من تحملها إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره أو تعذر أداء سائر الشهود، ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين[2].

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأداء؛ لأنه واجب.

ثانياً: أداء الشهادة دون دعوة أو مع الدعوة: إن الحقوق في موضوع ابتداء الشاهد بأداء شهادته قبل أن يدعى إلى الأداء ثلاثة أقسام:

الأول: ما يجب عليه فيه الابتداء والأداء دون دعوة: وهو حقوق الله تعالى التي يدوم (أو يستدام) فيها التحريم كالطلاق والعتاق والشهادة بالرضاع والأحباس (الأوقاف) والمساجد والقناطر ونحوها، ومعنى استدامة

(1) القوانين الفقهية: ص 311 وما بعدها، المقدمات الممهدات 280/2 - 282، الشرح الصغير 247/4 - 249.
(2) البريد العربي: 4 فراسخ حوالي 6 ساعات ويساوي 22,176 كم.

التحريم: استدامة ارتكاب التحريم عند عدم الرفع إلى القضاء، وإلا فكل محرم مستدام التحريم.

الثاني: ما لا يجب فيه الابتداء وإنما يجوز له: وهو حقوق الله تعالى التي لا يدوم (أو لا يستدام) فيها التحريم كالزنا وشرب الخمر، وترك الابتداء بالشهادة أولى؛ لأنه ستر، والستر مندوب إليه لا واجب. ومعنى عدم استدامة التحريم: أن التحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه، فإذا زنى الشخص أو شرب الخمر، حصل التحريم، وانقضى بالفراغ منه.

الثالث: ما لا يبتدأ فيه بالأداء حتى يدعى: فإن دعي إليه أدى، وإن سكت عنه ترك ذلك، وإن بدأ بها قبل أن يدعى إليها لم تقبل منه، وذلك في حقوق العباد (أو الناس) بعضهم على بعض.

ثالثاً: الشهادة على الخط: جرى العمل على جوازها، وهي ثلاثة أنواع: شهادة الشاهد على خط نفسه، وشهادة الشاهد على خط شاهد غيره، وشهادة الشاهد على خط غيره بما أقرّ به[1].

رابعاً: لا شهادة إلا بعلم: لا يجوز للإنسان أن يشهد إلا بما علمه يقيناً، لا يشك فيه، والعلم يحصل بالرؤية أو بالسماع، أو بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها. والاستفاضة أو التسامع: هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم.

وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند المالكية في عشرين مسألة: النكاح، والرضاع، والحمل، والولادة، والموت، والنسب، والولاء (التبعية بعد العتق) والحرية، والأحباس (الأوقاف) والضرر، وتولية القاضي، وعزله، وترشيد السفيه واليتيم، والوصية والوصاية (أن فلاناً وصي) والصدقات

(1) الشرح الصغير 272/4 وما بعدها.



المتقادمة، والأشربة المتقادمة، والقسامة، والإسلام، والعدالة، والجرحة (التجريح)[1].

ولا تجوز الشهادة بالاستفاضة أو بالسماع الفاشي في إثبات ملك لطالبه، وإنما تجوز للذي هو في يديه بشرط حيازته (حوزه) له سنين كثيرة كالأربعين والخمسين.

خامساً: الشهادة على الشهادة: تجوز بالاتفاق الشهادة على شهادة شاهد آخر، ونقلها عنه للقاضي إذا تعذر أداء الشاهد الأول بسبب مرضه أو غيبته أو موته أو سجنه أو غير ذلك، وذلك عند المالكية في جميع الحقوق، وفيما عدا الحدود والقصاص عند الحنفية، ومنعها الشافعي في حقوق الله.

ويكفي عند المالكية شاهدان في نقل شهادة شاهدين. وقال الشافعي: أربعة.

## الشهادة على كتاب مطبوع:

يجوز بالاتفاق الشهادة على كتاب مطبوع، بأن يقول صاحبه للشهود: اشهدوا علي بما فيه، أو يطبع القاضي الكتاب ويشهد الشهود بأنه كتابه، ولكنهم اختلفوا في قراءته من قبل الشهود، فقيل: تجوز الشهادة وإن لم يقرؤوه، وقيل: لا تجوز إلا أن يقرؤوه ويعلموا ما فيه.

## الإشهاد على بعض الحقوق أو التصرفات[2]:

الإشهاد على البيع أمر مندوب إليه وليس بواجب عند المالكية وجمهور أهل العلم، وذهب أهل الظاهر إلى أنه واجب، وسبب اختلافهم: اختلافهم في الأمر الوارد إذا ورد عارياً من القرائن: هل يحمل على

(1) المرجع السابق 277/4 وما بعدها.
(2) المقدمات الممهدات 276/2 - 280.

الوجوب أو على الندب أو على الإباحة، وموضع تفصيله في علم أصول الفقه. ودليل الجمهور: أنه يجوز ترك الرهن الذي هو بدل الشهادة ويؤتمن صاحبه، فيجوز ترك الإشهاد، ولأن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، والبيع عقد من العقود، والأمر بالوفاء به دليل على جوازه بغير إشهاد؛ لأن الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له.

وكذلك الدَّيْن: الإشهاد عليه وكتابته بآية الدين **﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾** مرغب فيه ومندوب إليه وليس بواجب عند الجمهور. وقال بعض أهل العلم: إنه واجب.

والإشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله، وإنما يجب الإشهاد عند الدخول لنفي التهمة والظنة عن نفسه. ومعنى قول رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل» أي لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الأشياء؛ لأن النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد؛ لأنه قد ذكر فيه الصداق، والقرآن قد جوز نكاح التفريض، أي من غير ذكر المهر.

والإشهاد على الرجعة والطلاق مستحب وليس بواجب. وأوجب بعض المالكية الإشهاد على الرجعة دون الطلاق والبيع؛ لقوله تعالى في المراجعة: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾**.

## الرجوع عن الشهادة:

الرجوع عن الشهادة: أن يقول الشاهد: رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكر شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعاً، ولا يصح الرجوع إلا في مجلس القضاء؛ لأنه فسخ للشهادة، فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة، وهو المحكمة. ويترتب على الرجوع ما يلي[1]:

(1) القوانين الفقهية: ص 313 وما بعدها، الشرح الصغير 4/296 - 304، الشرح الكبير 4/206 - 219.



(أ) فإن رجع الشاهد قبل الحكم بشهادته لم يحكم بها ولم يلزمه شيء.

(ب) وإن رجع الشاهد بعد الحكم لم ينقض الحكم عند الجمهور، ولا يفسخه القاضي. ويترتب على ذلك أن الشهود يلتزمون بضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية باتفاق المذاهب الأربعة؛ لإقرارهم على أنفسهم بموجب أو سبب الضمان، فهم قد أخرجوا المال من يد المشهود عليه بغير حق، ويوزع الضمان عليهم، ولا ضمان عليهم إذا كان المشهود عليه قد استوفى عوضاً عما أتلف عليه.

وتعرف مسألة تضمين الشهود عند المالكية بمسألة «غريم الغريم» فللمقضي عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم، وقبل دفعه الحق للمدعي مطالبة الشاهدين الراجعين بالدَّفع، أي دفع الحق للمقضي له: وهو المدعي، بأن يقول المدعى عليه لهما: ادفعا الحق الذي رجعتم عن شهادتكما به للمدعي.

وللمقضي له بالحق: وهو المدعي المطالبة لهما أيضاً، وذلك إذا تعذَّر الطلب من المقضي عليه لموته أو عسره أو غيبته، لا إن لم يتعذر، فليس له مطالبتهما عند عدم التعذر، وإنما يطالب غريمه وهو المقضي عليه.

وإذا رجع الشاهدان بعد الحكم بالحد في القذف أو شرب الخمر، أو بالتعزير في الشتم واللطم وضرب السوط، أُدِّبا وعزرا من القاضي.

وإذا كانت الشهادة على حد زنا مثلاً، ثم رجع الشهود كلهم أو بعضهم قبل الحكم أو بعده، فعليهم حد القذف، وعليهم أيضاً غرم الدية إن رجم الزاني المحصن المحكوم عليه، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوباً، أو غير عفيف، فلا حد قذف على الراجح.

- ولا يقبل رجوع الشاهدين عن الرجوع عن الشهادة، فإذا شهدا بحق

ثم رجعا قبل الحكم، بطلت شهادتهما كما تقدم، وإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة، لم تقبل الشهادة منهما مطلقاً لتجريحهما بذلك، سواء رجعا لها أم لا، ولا يحكم القاضي على الخصم بتلك الشهادة.

وإذا رجع الشاهدان عن الشهادة بعد أن حكم القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن الرجوع، لم تقبل منهما الشهادة، ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما من دية النفس أو المال، ورجوعهما للشهادة ثانياً لا يدفع عنهما غرماً؛ لأنه يعد ندماً، لا يعول عليه، كمن أقر ورجع عن إقراره.

ـ وإذا علم الحاكم بكذب الشهود في شهادتهم، وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع، فالقصاص عليه دون الشهود، مثل ولي الدم إذا علم بكذب الشهود وقدّمهم للشهادة وحكم الحاكم بهم، فإنه يقتص منه. فإذا لم يعلم الحاكم بكذب الشهود، فلا قصاص عليه، وإن علم بقادح[1] فيهم، وإنما على الحاكم الدية في ماله؛ لأن البحث عن القادح من وظيفته.

ـ ولو شهد رجلان على آخر أنه قتل فلاناً عمداً، فقضى القاضي بالقصاص، واقتص من القاتل، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، لم يقتص منهما عند الحنفية، وهو ظاهر المدونة لمالك. وإنما يضمنان الدية في مالهما في مدى ثلاث سنين، لأنهما معترفان، والعاقلة (العصبة) لا تعقل الاعتراف. ويقتص منهما عند الشافعية والحنابلة، وأكثر أصحاب مالك؛ لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة.

ـ وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد إصدار الحكم، فلا غرم عليهما إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالاً، وإنما فوتا عليه الاستمتاع، ولا قيمة مادية له، وقد استحقت الزوجة جميع الصداق بالدخول. فإن لم يدخل

(1) لأنه لا يلزم من وجود القادح في الشاهد كذبه.



الزوج بها، فعليهما نصف الصداق يغرمانه له، لأنها لا تملك بالعقد شيئاً، وإنما يجب لها نصف الصداق بالطلاق.

ـ وإذا ادعى الشاهد الغلط في شهادته، فعليه في الصحيح ضمان الأموال؛ لأنها تضمن في حال الخطأ.

ـ وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم قامت بعد إصدار الحكم بيّنة بفسقهما، لم يضمن الحاكم ما أتلف بشهادتهما، أما لو قامت بيّنة بكفرهما أو رقهما، فإنه يضمن.

## شهادة غير المسلمين من أهل الذمة:

لهذه الشهادة جانبان: إما على بعضهم بعضاً، وإما على المسلمين[1].

أولاً: للعلماء اتجاهان في شهادة غير المسلمين على بعضهم بعضاً:

فذهب الحنفية: إلى أنه تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض؛ لأن الكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه، صادق اللهجة عندهم، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه، ولأن الكفر كله ملة واحدة.

وقد أخبر الله تعالى أن من أهل الكتاب الأمين في الأموال في قوله سبحانه: **﴿ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك﴾**.

وجاء في الصحيح في قصة يهوديين زنيا أن النبي ﷺ قال لليهود: «ائتوني بأربعة منكم يشهدون عليه» وقبل النبي شهادتهم على الزنا وحكم بناء عليها.

وقبول شهادتهم في الأموال والمداينات وعقود المعاوضات والجنايات

(1) بداية المجتهد 452/2، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص 176 - 193، ط أنصار السنة المحمدية.

وغيرها أمر ضروري، إذ قد لا يحضرهم مسلم غالباً، ولو لم تقبل شهادتهم عند ترافعهم وتحاكمهم إلينا، لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم.

وأما رفض قبول شهادة الحربي على الذمي أو على الحربي من دار أخرى، فلانقطاع الولاية بينهما.

وهذا الرأي هو الظاهر الذي تقتضيه الأحداث والوقائع والحاجة.

وذهب بقية المذاهب (الجمهور) إلى أنه لا تقبل شهادة غير المسلمين مطلقاً، سواء اختلفت مللهم أو اتفقت. ونقل ابن القيم عن الإمام مالك: أنه تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة. وأدلتهم ما يلي:

"1 ـ اشترط الله تعالى العدالة لقبول الشهادة في قوله سبحانه: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** وغير المسلم ليس بعدل.

"2 ـ وصف الله تعالى الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق.

"3 ـ لا يلزم القاضي المسلم بشهادة الكافر.

ويرى الشعبي وابن أبي ليلى وإسحاق: أن شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز شهادته على النصراني والمجوسي لأنها ملل مختلفة.

ثانياً: للعلماء أيضاً اتجاهان آخران في قبول شهادة غير المسلم على المسلم.

يرى الجمهور غير الحنابلة: أنه لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين؛ لأن الشهادة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم بنص الآية الكريمة: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**.

ورأى الحنابلة: أنه تجوز شهادة غير المسلم في الوصية في السفر للضرورة إذا لم يوجد غيره، وكذا في كل ضرورة حضراً وسفراً، لقوله



تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدَكم الموتُ حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم، أو آخران من غيركم، إن أنتم ضربتم في الأرض، فأصابتكم مصيبة الموت﴾**.

## آراء العلماء في القضاء بشاهد ويمين:

إذا أقام المدعي شاهداً، وعجز عن تقديم شاهد آخر، وحلف مع شاهده، انقسم العلماء في القضاء له بشاهده ويمينه فريقين[1]:

ـ فريق الحنفية قالوا: لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين في شيء؛ لقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم..﴾** وقوله سبحانه: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** فلا بد من تعدد الشهود لقبول الشهادة، ويكون قبول الشاهد الواحد ويمين المدعي زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والنسخ في القرآن الكريم لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، وليس هناك واحد منهما.

وقال النبي ﷺ فيما رواه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه» وقال في رواية البخاري ومسلم وأحمد عن الأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه». والقضاء بشاهد ويمين يخالف هذا التقسيم أو التوزيع في وسائل الإثبات.

ـ وفريق الجمهور بقية المذاهب قالوا: يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال، لما ثبت عن النبي ﷺ: «أنه قضى بشاهد ويمين»[2].

(1) بداية المجتهد 456/2، الشرح الكبير للدردير 47/4، البدائع 225/6، مغني المحتاج: 443/4، 482، المغني 151/9، 225.

(2) وهو حديث متواتر كما تقدم تخريجه، رواه أكثر من عشرين صحابياً كما ذكر ابن الجوزي والبيهقي، وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني والبيهقي (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 282/8، الإلمام: ص 521).

## تحليف الشهود:

جرى القضاء المعاصر على تحليف الشهود قبل أداء الشهادة، بدلاً من التزكية المقررة شرعاً، بسبب تعقد ظروف الحياة وكثرة الناس، ولا مانع من ذلك شرعاً استحساناً للتأكد من الصدق والبعد عن الكذب. وقد استحلف النبي ﷺ رُكانة الذي طلق امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردت إلا واحدة؟» قال ركانة: «والله ما أردتُ إلا واحدة» وأجاز الفقهاء ما يسمى بيمين الاستيثاق الآتي بيانها، وتحليف الشهود هو رأي ابن أبي ليلى وابن القيم ومحمد بن بشير قاضي قرطبة، ورجحه ابن نجيم الحنفي.

لكن لا تقبل شهادة من شأنه الحلف بطلاق أو عتق؛ لأنه من يمين الفساق، كما لا تقبل شهادة مماطل: وهو من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمه، جاء في الحديث المتفق عليه عند أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة: «مطل الغني ظلم»[1].

---

(1) الشرح الصغير 256/4 وما بعدها.



# اليمين

تعريفها ومشروعيتها والمحلوف به، صيغتها وصفتها والنية فيها، واليمين بالطلاق، كونها عند العجز عن الشهادة، قبول البيِّنة بعد اليمين، تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه)، شروطها، أنواعها، القضاء بالنكول واليمين المردودة، ومجال القضاء بشاهد ويمين، حكم اليمين، ما تجوز فيه اليمين من الحقوق.

## تعريف اليمين ومشروعيتها:

اليمين في اللغة: مأخوذة من اليمين الذي هو العضو؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمي الحلف يميناً لذلك، وقيل: اليمين: هو القوة، ويسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار، ولما كان الحلف يقوي الخبر على الوجود أو العدم، سمي يميناً، فعلى هذا التفسير تكون الالتزامات كالطلاق والعتاق وغيرهما داخلة في اليمين.

واليمين في العرف: الحلف والقسم، واصطلاحاً: هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته. وعبارة المالكية: اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته[1]. أي تقرير

---

(1) الشرح الكبير 126/2 وما بعدها.

وتثبيت أمر لم يجب وقوعه عقلاً أو عادة بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته الذاتية كالعلم والقدم والبقاء والوحدانية، أو المعنوية غير الفعلية كالخلق والرزق، مثل: والله لأدخلن الدار أو لا أدخلها، أو والله لأشربن البحر ولأصعدن السماء، ويحنث في هذا بمجرد اليمين.

واليمين القضائية أمام الحاكم لإثبات الدعوى: هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته.

واليمين مشروعة في القرآن بقوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾**.

وفي السنة النبوية بقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعى عليه». وفي رواية: «ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1].

وأخرج البخاري ومسلم وبقية أصحاب الكتب الستة عن الأشعث بن قيس، قال: كان بيني وبين رجل ابن عم لي خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «بيّنتك أو يمينه» قلت: إذن يحلف ولا يبالي، فقال: «من حلف على يمين هو فيها فاجر، ليقتطع بها مال امرىء مسلم، لقي الله، وهو عليه غضبان».

## المحلوف به:

اتفق الفقهاء على أن اليمين المنعقدة هي القسم بالله تعالى، أو بصفة من صفاته، وهو: «بالله الذي لا إله إلا هو» أو «والخالق» أو «والقادر» أو «والرازق» الخ، أو «وعزة الله أو عظمته» لما أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان

(1) حديث حسن أخرجه البيهقي عن ابن عباس، وبعضه في الصحيحين (نصب الراية 4/95).



حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

واكتفى الجمهور بلفظ الجلالة لانعقاد القسم؛ لقوله تعالى: **﴿يحلفون بالله لكم ليرضوكم﴾ ﴿يحلفون بالله ما قالوا﴾** ولما أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ في غزوه لقريش اقتصر على لفظ الجلالة قائلاً: «والله لأغزون قريشاً».

وقال المالكية: يضم إليه عبارة «لا إله إلا هو» لما أخرجه أبو داود والنسائي: أن النبي ﷺ قال لرجل حلّفه: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو»[1].

## صيغة اليمين القضائية:

إن صيغة اليمين عند المالكية[2] لكل حالف في جميع الحقوق على المشهور: هي «بالله الذي لا إله إلا هو». ويحلّف الكافر عند أكثر العلماء بالله كالمسلم؛ لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله، للحديث المتقدم: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت». ويحلف الكافر كالمسلم؛ لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله.

وقيل: يزاد في القسامة واللعان «عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم» ويزيد اليهودي «الذي أنزل التوراة على موسى» ويزيد النصراني «الذي أنزل الإنجيل على عيسى».

وقال الشافعي: يزاد «الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية».

## صفة اليمين:

اتفق الفقهاء على أن الحالف يحلف على البت والقطع[3] على فعل

(1) القوانين الفقهية: ص 306.
(2) المرجع والمكان السابق.
(3) الحلف على البت: أي الحلف على القطع والجزم.

نفسه، أو على نفي العلم[1]، فيقول مثلاً: «والله ما بعت أو ما اشتريت» أو «لقد بعت أو اشتريت» لأن الإنسان أعلم بأحواله وأفعاله، فتكون يمينه حجة قاطعة. ويحلف في نفي فعل الغير على نفي العلم كحلفه أنه لا يعلم على مورثه شيئاً لما أخرجه أبو داود والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ استحلف رجلاً، فقال له: «قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عليك حق»: فإن حلف على فعل الغير في حال الإثبات، حلف على البتّ، كيمينه أن لمورثه على فلان ديناً[2].

## النية في اليمين:

تكون اليمين غير القضائية على نية الحالف في كل الأحوال باتفاق العلماء، ويجوز للحالف التورية في يمينه، بأن يقصد فيها غير المعنى الظاهر المتبادر من اللفظ، أو ينوي فيها خلاف الظاهر، لما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن عمر: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى».

وأما اليمين القضائية من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة، فتكون بالاتفاق على نية المستحلف، وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية، ولا ينفع الاستثناء، لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» وفي رواية: «اليمين على نية المستحلف»[3] فلا تصح التورية أي إضمار تأويل مخالف لظاهر اللفظ[4].

واشترط الشافعية والحنابلة شرطين في كون اليمين على نية المستحلف:

(1) الحلف على نفي العلم: أي نفي اليقين أنه لا يعلم كذا، فيحلف بالله: ما له علي شيء.
(2) القوانين الفقهية: ص 306، تبيين الحقائق 109/4، المهذب 322/2، كشاف القناع 228/6.
(3) اللفظ الأول رواه أحمد ومسلم والترمذي وابن ماجه، واللفظ الثاني رواه مسلم وابن ماجه (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 218/8).
(4) القوانين الفقهية: ص 306، مغني المحتاج 475/4، كشاف القناع 242/6.



الأول: ألا يحلفه القاضي بالطلاق أو العتاق.

الثاني: ألا يكون القاضي ظالماً أو جائراً في طلب اليمين (يمين كيدية). فإن حلفه بالطلاق أو علم من نفسه أنه على الحق، جازت التورية؛ لأن اليمين تكون غير فاجرة.

## اليمين بالطلاق أمام القاضي:

اليمين قسمان: قَسَم بالله أو بصفة من صفاته، واليمين المعلّق على فعل شيء بقصد الحض على فعله، أو الامتناع من فعل المعلّق عليه، وهو تعليق طاعة أو طلاق على أمر ما، مثل: إن دخلتُ الدار أو إن لم أدخلْها فأنت طالق. وتعريف اليمين المعلّق: تعليق مسلم مكلّف قربةً كصلاة أو صوم أو مشي لمكة، أو تعليق حَلّ عصمة كطلاق على حصول أمر أو نفيه، ولو كان المعلق عليه معصية، كشرب خمر، نحو: إن شربت الخمر فهي طالق أو فعبده حر، فإن شربه وقع عليه الطلاق، وعتق عليه العبد.

وتعليق الطلاق إما أن يكون حقيقة مثل: إن دخلتُ الدار فهي طالق، أو حُكْماً مثل: عليه الطلاق لا يدخلها، فإنه في قوة: إن دخلها فهي طالق. ومثل: عليه الطلاق لأدخلنّ، فإنه في قوة قوله: إن لم أدخل فهي طالق[1].

وحكم اليمين بالطلاق أمام القاضي في رأي جمهور العلماء لإثبات الحقوق وإنهاء الخصومات: الحرمة؛ لأن اليمين لا تكون إلا بالله، ولأن القسم لتعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم غير الله، فإن طلبه الخصم، لم يجبه القاضي؛ لأنه حرام.

وأجاز متأخرو الحنفية الحلف بالطلاق إذا طلبها الخصم وألحّ فيها، أو كان الحالف لا ينزجر إلا بها، لفساد الزمان، وقلة المبالاة بالحلف بالله تعالى، لكن المفتى به عند الحنفية هو الرأي الأول.

(1) الشرح الصغير 189/2 - 191.

## طلب اليمين عند العجز عن الشهادة:

لا توجه اليمين في القضاء للمدعى عليه عند الجمهور إلا عند عجز المدعي عن تقديم البينة، وإنكار المدعى عليه الحق المدعى به، فلا يبقى إلا يمين المدعى عليه، وذلك في الأموال والمعاملات والعروض التجارية، ولا تجوز اليمين في دعاوى الحدود والقصاص، للحديث المتقدم في رواية البيهقي والطبراني: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

## قبول البينة بعد اليمين:

إذا حلف المنكر (المدعى عليه) اليمين، ردت دعوى المدعي اتفاقاً، فإن تمكن المدعي بعدئذ من إقامة البينة، فإن كانت غائبة أو كان لم يعلم المدعي بها، قضي له بها. وإن كان عالماً بها، أي بأن له بينة، واختار تحليف المدعى عليه اليمين، وكانت البيِّنة حاضرة، ثم رأى بعد تحليف المدعى عليه تقديم بينته، لم يقض له بها، ولم تسمع بعدئذ اليمين في المشهور عند المالكية؛ لأن حكم بينته قد سقط بالتحليف[1].

ورأى الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) أن البينة الجديدة تقبل، فإن «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة» لأن اليمين حجة ضعيفة، لا تقطع النزاع، فتقبل البينة بعدها، لأنها هي الأصل، واليمين هي الخلف، والقدرة على الأصل يبطل بها حكم البدل.

ولا تقبل عند الظاهرية البينة بعد اليمين، لقوله ﷺ فيما تقدم: «شاهداك أو يمينه» ويترتب على ذلك انتهاء الدعوى.

---

(1) لقوانين الفقهية: ص 307.



## تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه):

يرى المالكية[1] أنه تغلظ اليمين في القسامة واللعان، ويحلف الحالف إن كان في المدينة على منبر رسول الله ﷺ، وإن كان في غير المدينة، يحلَّف في مساجد الجماعات، ولا يحلف فيها على المنبر، وإنما يحلف فيها قائماً مستقبل القبلة. ودليل التغليظ قوله تعالى: ﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة، فيقسمان بالله**﴾ أي من بعد صلاة العصر.

وتغلظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة فقط دون غيرهما، فتكون بعد صلاة العصر.

ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمون من كنائسهم.

وتحلف المخدَّرة (وهي المرأة التي لا تخرج إلى المساجد في الليل) على ما له بال. وتحلف في بيتها على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار شرعي.

وإذا وجبت اليمين على مريض: فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه، أو أخره إلى أن يبرأ من مرضه.

## شروط اليمين:

اشترط الفقهاء بالاتفاق ستة شروط في اليمين القضائية، وأضاف المالكية إليها شرطين آخرين. أما المتفق عليها فهي ما يلي[2]:

"1 ـ أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم والمكره.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 306 - 307.

(2) المرجع والمكان السابق، الشرح الكبير وحاشيته 145/4، بداية المجتهد 455/2 وما بعدها، البحر الرائق 202/7، مغني المحتاج 475/4 وما بعدها، كشاف القناع 232/6 وما بعدها.

″2 ـ أن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي: فإن كان مقراً فلا يمين.

″3 ـ أن يطلب الخصم اليمين من القاضي ليوجهها بدوره إلى الحالف: لأن النبي ﷺ استحلف رُكانة بن عبد يزيد في الطلاق، قائلاً له: «آلله ما أردتَ إلا واحدة؟» فقال ركانة: «والله ما أردتَ إلا واحدة».

″4 ـ أن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل النيابة في اليمين، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ.

″5 ـ ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص، كما تقدم.

″6 ـ أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها: للحديث المتقدم: «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير.

وأما الشرطان الآخران عند المالكية فهما:

″1 ـ العجز عن البينة أو فقدها: وهذا رأي الجمهور غير الشافعية، فإذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضاء، فلا يصح تحليف المدعى عليه، كما لا يصح التحليف عند أبي حنيفة إذا كانت في بلد القاضي. ودليل هذا الشرط: الحديث المتقدم: «شاهداك أو يمينه» أو «بينتك أو يمينه» فحق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة.

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط للحديث المتقدم: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فاليمين حق المدعي، وواجبة على المدعى عليه، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عليه، فيستغني المدعي عن إقامة البينة.

″2 ـ الخلطة بين المتخاصمين في التعامل: فلا توجد اليمين عند



المالكية إلا في حال توافر الخلطة، حتى لا يتطاول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، وطلب اليمين منهم أو الحكم عليهم بالنكول. وتثبت الخلطة بشهادة اثنين على التعامل مرتين أو ثلاثاً. واشترطوا في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين، كالطلاق والرجعة والخلع والوكالة والوصية والنسب والإسلام والردة.

واستثنوا من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لتوجه اليمين ثمان مسائل وهي: صاحب الصنعة مع عماله، والمتهم بين الناس، والضيف في ادعائه أو الادعاء عليه، والمسافر مع رفقته في الوديعة وغيرها، وادعاء الإيداع عند شخص، وادعاء شيء معين كثوب بعينه، وادعاء مريض في مرض موته على غيره بدين، وادعاء بائع على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء، فتتوجه اليمين في هذه الحالات، ولو لم تثبت الخلطة.

ولم يشترط بقية المذاهب هذا الشرط لإطلاق حديث «واليمين على من أنكر».

## أنواع اليمين:

ذكر المالكية أربعة أنواع لليمين وهي ما يأتي[1]:

الأولى: يمين المنكر (المدعى عليه) على نفي الدعوى: وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب القاضي بناء على طلب المدعي لتأكيد جوابه عن الدعوى، وهي حجة المدعى عليه لفصل الخصومة، كما جاء في الحديث السابق: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

الثانية: يمين المدعي على صحة دعواه إذا انقلبت اليمين عليه، وهي

(1) القوانين الفقهية: ص 298، 300، 306.

اليمين المردودة في رأي الجمهور غير الحنفية: وهي اليمين التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه، ويفصل بموجبها في النزاع وتنقضي الدعوى.

الثالثة: يمين المدعي مع شاهده: فيحلف أنه شهد له بالحق، بشرط أن يكون بيِّن العدالة، ويقضى له بالحق في رأي الجمهور غير الحنفية.

الرابعة: يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور، وهي التي تسمى يمين الاستيثاق أو الاستظهار: وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه، بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي تكمل الأدلة كالشهادة، ويتثبت بها القاضي. ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت، إذ يحتمل أن المدعي استوفى دينه من الغائب، وليس للشاهدين علم بذلك، فيحلف القاضي المدعيٍ؛ لأن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن، فيستحق ما ادعاه بالبينة واليمين معاً، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور، وقد أجيزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدين.

## القضاء بالنكول واليمين المردودة والقضاء بشاهد ويمين:

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضى للمدعي بنكول صاحبه عن اليمين أو ترد اليمين إلى المدعي، فيقضى له بيمينه وشاهد واحد يقدمه للشهادة؟

1 ـ قال الحنفية، والحنابلة في المشهور لديهم[1]: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فإنه يقضى عليه بالمال؛ لأن القاضي شريح قضى على رجل بالنكول. ولا ترد اليمين إلى المدعي للحديث المتقدم: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

(1) البدائع 225/6، 230، الدر المختار 442/4، الطرق الحكمية لابن القيم: ص 116.



ولا يقضى عند الحنفية بشاهد ويمين، لقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ وقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه» وفي رواية البيهقي: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» ورواية الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام لمدّعٍ: «شاهداك أو يمينه». وضعفوا حديث الشاهد واليمين.

2 ـ ويرى الجمهور وهو ما صوَّبه الإمام أحمد[1]: لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين إلى المدعي فيحلف، ويأخذ حقه، ويقضى بالشاهد واليمين. والنكول أن يقول المدعى عليه: أنا ناكل، أو يقول: لا أحلف.

ودليلهم على عدم جواز القضاء بالنكول: الحديث المتقدم «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» فالبينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، ولا وجود للنكول.

ودليلهم على مشروعية القضاء باليمين المردودة: ما أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ ردّ اليمين على طالب الحق» وقال تعالى: ﴿**أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم**﴾ وثبت عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم القول برد اليمين.

ودليلهم على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي: ما تقدم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

## مجال القضاء بشاهد ويمين ومجال القضاء بالنكول:

حدد المالكية والشافعية وابن القيم المواضع التي يحكم فيها بالشاهد واليمين بأنها: المال، وما يقصد به المال، كالبيع والشراء وتوابعهما،

(1) الشرح الكبير وحاشيته 187/4، القوانين الفقهية: ص 301، 306، بداية المجتهد 456/2، 459، تهذيب الفروق 151/4، المهذب 301/2، 318، المغني 225/9، 235، الطرق الحكمية: ص 116، 132 - 142.

والإجارة، والجعالة، والمساقاة والمزارعة، والمضاربة والشركة، والهبة والوصية لمعين أو الوقف عليه.

وكذا الغصوب والعواري والودائع والصلح والإقرار بالمال، والحوالة، والإبراء، والمطالبة بالشفعة وإسقاطها، والقرض، والصداق، وعرض الخلع، وتسمية المهر، والوكالة في المال، والإيصاء به.

وكذلك يقضى بهما في الجنايات الموجبة للمال، كالخطأ، وما لا قصاص فيه كالهاشمة والمأمومة والجائفة، وقتل المسلم الكافر، والحر العبد، والصبي والمجنون[1].

ومجال القضاء بالنكول في رأي الحنفية والحنابلة: في الأموال، وأما ما لا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وحد وقصاص، ووصاية ووكالة، فلا يقضى فيه بالنكول، لكن الفتوى عند الحنفية أنه يقضى بالنكول إلا في الحدود والقصاص واللعان؛ لأنه في معنى الحد؛ فاللعان بالنسبة للزوج يعد قائماً مقام حد القذف، وبالنسبة للمرأة يعد قائماً مقام حد الزنا، فلا يجري النكول فيه. ويقضى على السارق لأجل المال بالنكول، فيضمن المال المسروق ولا تقطع يده[2].

## حكم اليمين:

حكم اليمين: هو الأثر المترتب على حلفها أمام القاضي، سواء أكانت من المدعي أم من المدعى عليه.

وحكم يمين المدعي مع الشاهد عند الجمهور غير الحنفية: ثبوت

---

(1) الشرح الكبير 147/4، القوانين الفقهية: ص 300 وما بعدها، الطرق الحكمية: ص 141 وما بعدها، حاشية الشرقاوي 502/2.

(2) الدرر المختار 442/4 وما بعدها، اللباب شرح الكتاب 30/4 وما بعدها.



الحق المحلوف عليه[1]. وحكم يمين المدعى عليه باتفاق الفقهاء[2]: إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى، وكذا انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لا مطلقاً، بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة في رأي الجمهور غير المالكية، فلا تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق، وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعي من إثبات دعواه بالبينة.

ورأى المالكية أنه يترتب على يمين المدعى عليه سقوط الدعوى مطلقاً، فليس للمدعي أن يقيم البينة بعد الحكم باليمين، إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة، ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يميناً على عذره.

## ما تجوز فيه اليمين من الحقوق:

اتفق الفقهاء على بعض الأمور واختلفوا في بعضها الآخر[3].

- اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، سواء أكانت حدوداً كالزنا والسرقة وشرب الخمر، أم عبادات كالصلاة والصوم والحج والصدقة والنذر والكفارة إلا إذا تعلق بها حق مالي لآدمي فيجوز؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، واليمين ليست حجة خالية من الشبهة، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربه، فلا يتدخل فيها أحد. فإن تعلق بالحدود وغيرها حق مالي للعباد كالمال المسروق، فيجوز فيها الاستحلاف.

- واتفق الفقهاء أيضاً على جواز اليمين في الأموال، وما يؤول إلى

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 146/4، 187، مغني المحتاج 177/4، الطرق الحكيمة: ص 138 - 140.

(2) بداية المجتهد 454/2، الشرح الكبير 146/4 وما بعدها، البدائع 229/6، حاشية الشرقاوي 502/2، الطرق الحكيمة: ص112.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 227/4، تبيين الحقائق 297/4، المهذب 301/2 وما بعدها، المغني 237/9 وما بعدها.

المال، فيحلَّف المدعى عليه إثباتاً ونفياً، فإذا لم تكن للمدعي بينة، حلف المدعى عليه وبرىء، لعموم قول النبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

ـ وأجاز الفقهاء التحليف في الجنايات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية، واختلفوا في بعضها الآخر. فلم يجز المالكية التحليف في النكاح لأنه يجب فيـه الشهادة والإعلان، فإذا لم يوجد الشهود لم يصح النكاح، فلا يقبل فيه اليمين لتحقق التهمة والكذب، ولأنه لو أقر أحد الطرفين بالنكاح لا يثبت ولا يلزم.

والمفتى به عند الحنفية كما تقدم هو رأي الصاحبين القائلين بجواز التحليف في كل شيء إلا في الحدود والقصاص واللعان.

ولم يجز الحنابلة في الرواية الراجحة لديهم التحليف فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين، كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والاستيلاء والولاء والرق، فـلا يستحلف فيها المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين كالحدود.

وأجاز الشافعية التحليف في هذه المسائل للحديث المتقدم عنـد الترمذي: «البيِّنـة على المدعي، واليمين على المـدعى عليه». وروى البيهقي أن النبي ﷺ حلَّف رُكانة بن عبد يزيد على طلاق امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟ فقال رُكانة: والله ما أردتُ إلا واحدة» فردها عليه.



# القَرِينَةُ القَاطِعَة

**القرينة لغة**: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب، واصطلاحاً: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه.

وقد أجاز الفقهاء القضاء بالقرينة القطعية: وهي التي تبلغ حد اليقين، كالحكم على الشخص بأنه قاتل إذا خرج من دار خالية، وكان مدهوشاً خائفاً يحمل سكيناً متلوثاً بدم، فدخلوها فوراً، فرأوا مقتولاً أو مذبوحاً لحينه، فذلك يعد بينة نهائية كافية للقضاء، إذ لا يمتري أحد أنه قاتله[1].

فإن كانت القرينة غير قطعية، ولكنها ظنية أغلبية، كالقرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات المتخاصمين، فإنها تعد دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم، متى اقتنع بها القاضي، ولم يوجد دليل سواها، أو لم يثبت خلافها بطريق أقوى.

ولا يحكم بهذه القرائن عنـد الجمهور في الحـدود؛ لأنها تـدرأ بالشبهات، ولا في القصاص إلا في القسامة بقرينة اللوث: وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله، وذلك للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس، ويحكم بها في مجال المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند

(1) الدر المختار 442/4.

عدم وجود بينة في إثبات الحقوق الناشئة عنها. فإذا اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفّاناً، وليس لأحدهما بيِّنة، فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني. ويعد من هذه القرائن: ثبوت نسب الولد من الزوج، عملاً بالحديث المتفق عليه في الصحيحين عن أبي هريرة: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» أي الرجم.

وأثبت المالكية شرب الخمر بالرائحة والزنا بالحمل، وقال الحنابلة: تحد الحامل بالزنا، وزوجها بعيد عنها إذا لم تدّع شبهة، ولا يثبت الزنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها. وأيد ابن القيم رأي المالكية فأثبت الزنا بالحمل[1].

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

(1) القوانين الفقهية: ص 356، مطالب أولي النهي 193/6، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص 97 وما بعدها، 214 وما بعدها.



# الفهرس